Pamph.
Pol-Sci.
P.

3 1761 09702363 4

Begriff und Wesen der Gebietshoheit

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Greifswald

vorgelegt

von

W. Peiser

LIBRARY
OCT 10 1922
UNIVERSITY OF TORONTO

Greifswald 1919. Druck von Julius Abel, G. m. b. H.

Referent: Professor Dr. Hubrich.

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
1. Kapitel.	Geschichtliche Entwicklung des Begriffes Gebietshoheit	7
2. „	Begriff der Gebietshoheit	15
3. „	Erwerb und Verlust	24
4. „	Umfang der Gebietshoheit	44
5. „	Die Objekte der Gebietshoheit	64
6. „	Die Gebietshoheit und die Lehre von den Staatsservituten	67

Literaturverzeichnis.

Anschütz: Deutsches Staatsrecht in Holtzendorff-Kohlers Enz., 1914.
Bansi: Die Gebietshoheit, Königsberger Diss. 1897.
Bluntschi: Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., 1866.
Bulmerincq: Im Handbuch des öffentl. Rechts. Herausgegeben von Marquardsen u. v. Seydel.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 1. Bd., 2. Abtl., 6. Aufl., 1914.
Fricker: Vom Staatsgebiet, 1867. Gebiet und Gebietshoheit, 1901.
Friedrich: Grundzüge des Völkerrechts, 1915.
Gareis: Institutionen des Völkerrechts, 2. Aufl., 1901.
v. Gerber: Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865.
Gönner: Entwicklung des Begriffes und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsdienstbarkeiten, 1800.
Grotius: mare liberum, 1602.
Harburger: Der strafrechtliche Begriff „Inland" und seine Beziehungen zum Völker- und Staatsrecht, 1882.
Heimburger: Erwerb und Verlust der Gebietshoheit, 1888.
Hille: Die Rechtsverhältnisse der Küstengewässer, Greifsw. Diss. 1918.
H. Edler v. Hoffmann: Einführung in das deutsche Kolonialrecht, Leipzig 1911.
Huber: Ein Beitrag von der Lehre zur Gebietshoheit in Grenzflüssen Zeitschr. f. Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, 1. Bd., 1906.
Hubrich: Grundlagen des preuß. Staatsrechts im Verwaltungsarchiv, Bd. 16.
— Im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 43, 1917.
— Im Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 33.
— Gruch. Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 62. Jahrg., 1918; Begriff und Entstehung der moralischen Personen nach dem preuß. ALR. und ihre wechselvolle Beurteilung durch die preuß. Theorie und Praxis.
— Verwaltungsarchiv, Bd. 16.
— Grundlagen des preuß. Staatsrechts, Verwaltungsarchiv, Bd. 17.

Hubrich: Hirths Annalen des Deutschen Reichs, 1908. Die reichsgerichtliche Judikatur und das Prinzip der Einheit des inneren preuß. Staatsrechts.
— Konfessioneller Eid od. religionslose Beteuerung? 1899.
Klaus: Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, 1894.
Klüber: Europäisches Völkerrecht, 1821.
Kohler: Luftschiffahrtsrecht, 1912.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., 1911, Bd. 1.
v. Liszt: Völkerrecht, 1918.
Meyer: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., bearbeitet von Anschütz, 1914—1919.
Peucker: Luftschiffahrtsrecht, 1910.
Perels: Das internationale öffentl. Seerecht der Gegenwart, 1882.
Preuß: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaft, 1888.
Radbruch: Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1913.
Radnitzky: Zur Lehre von der Gebietshoheit und der Exterritorialität, Archiv des öffentl. Rechts.
— Meeresfreiheit und Meeresgemeinschaft im Arch. f. öffentl. Recht, Bd. 22.
Rektoratsrede, 1880.
Rosin: Recht der öffentlichen Genossenschaft.
Scholz: Räumliche Erweiterung der Gebietshoheit durch Rechtskonstruktion, Zeitschr. f. Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, Bd. 5.
Schücking: Das Küstenmeer im internationalen Rechte, 1897.
Schwenzner: Begriff und Wesen der Staatsservituten, Breslauer Diss. 1907.
Seydel: Bayr. Staatsrecht, 1884, 1. Bd.
Stengel: Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, 1901.
Sten. Bericht über die Verhandlungen d. deutsch. Reichst., 1. Legislaturperiode, 1. Session, 1871, Bd. 1.
Ullmann: Völkerrecht, 1908.
Weißmüller: Die Interessensphären, 1908.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl., 1875, Bd. 1.
Wolff: Das Sachenrecht, zweite Bearbeitung, 1913.

1. Kapitel.

Geschichtliche Entwicklung des Begriffs „Gebietshoheit".

Der Begriff des Gebietes tritt zum ersten Male in dem Augenblicke in die Erscheinung, in dem wir in der Geschichte den **Staat** auftauchen sehen. Jetzt wird es erkannt als die räumliche Bedingung für diesen neugebildeten Staat, ohne daß jedoch das Gebiet für den Staat bereits von **rechtlicher** Bedeutung wäre. Zwar ist auch der **Urstaat** nicht ohne Gebiet vorhanden — es ist naturgemäß da, ohne rechtlich umgrenzt zu sein — noch spielt es aber für ihn keine Rolle: „Versetzen wir uns zurück in die ersten Anfänge der Menschheit, denken wir uns die erste und einzige menschliche Gesellschaft an irgend einem Punkte der Erde, so gab es noch kein Staatsgebiet im rechtlichen Sinne; denn obwohl diesem ersten politischen Organismus die Erde dieselben Dienste erwies, wie jedem nachfolgenden, so fehlte doch der Gegensatz eines Organismus, mit ihm die Ausschließung, die Grenze. Von einem Rechte an dem Gebiete konnte keine Rede sein; es war ja nirgends abgeschlossen, die ganze Erde stand offen[1])." Erst in dem Augenblick, in dem die Völker sich gegeneinander abzuschließen beginnen, erhält die Frage nach dem Staatsgebiet praktische Bedeutung; das enge Verhältnis des Staatsgebiets zur Gebietshoheit wird allmählich erkannt, und so sei zunächst, vom deutschen Mittelalter ausgehend, ein kurzer geschichtlicher Überblick über die Frage gegeben; erst wenn das

1) Fricker, Vom Staatsgebiet, 1867, S. 3.

Verhältnis des Gebietes zum Staat prinzipiell geklärt ist, dürfte es möglich sein, zu der Frage der Gebietshoheit Stellung zu nehmen.

Aus dem Wesen des mittelalterlichen Staates als Lehnsstaates in jener Zeit erklärt sich die eigenartige Auffassung vom Wesen des Staatsgebietes. Während von der heute herrschenden Lehre wohl noch eine Analogie zwischen der Gebietshoheit und dem Privateigentum als dem umfassendsten Herrschaftsrecht an einer Sache als vorliegend behauptet wird, übersieht die Doktrin des mittelalterlichen Lehnsstaates, daß es sich bei beiden Begriffen um ein lediglich analoges Verhältnis handelt, und nimmt vielmehr eine **Identität** von Gebietshoheit und Privateigentum an. Der Landesfürst als der dominus terrae hat Eigentum in privatrechtlich-sachenrechtlichem Sinne des Wortes an großen Landesteilen, die den Inhalt des domanium bilden. Der König ist als solcher Eigentümer des Reichsgutes. Charakteristisch für die Epoche des gesamten Mittelalters ist die Unfähigkeit der Theorie, die Begriffe dominium und imperium auseinanderzuhalten, man läßt den Begriff dominium als die sachenrechtliche Besitzbezeichnung über den Begriff imperium als die Bezeichnung für äußere Macht und Gewalt völlig vorherrschen. „Das deutsche Mittelalter war von dem Gedanken erfüllt, daß „das Reich" kraft göttlicher Einsetzung von Anbeginn an als eine höchste irdische Herrschergewalt existiert habe, daß aber zu seinen Trägern im Laufe der Jahrtausende verschiedene miteinander wechselnde Völker berufen worden seien[2])." So ist es aus dem Geist der Zeit durchaus verständlich, daß sich der Begriff des imperium mundi, das durch höchsten Willen dem Kaiser übertragen schien, in der Vorstellung des Volkes wie der Kaiser selbst in ein dominium mundi verwandelt.

Das 18. Jahrhundert beginnt mit der Vielstaaterei der vergangenen Epoche aufzuräumen, und es setzt eine für die Gesamtentwicklung überaus günstige Konzentrierung der Staatsgewalt in der Hand eines Fürsten ein. „Im Innern ihres Gesamtstaates

2) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 2 S. 563.

begannen die Hohenzollernregenten des 18. Jahrhunderts fast unterscheidungslos sich als souveräne, absolute Könige zu gerieren. Es verwischte sich in der Staatspraxis fast gänzlich der Unterschied zwischen dem souveränen Königsrechte, das an sich nur für das eigentliche Preußen begründet war, und der superioritas territorialis, die für die hohenzollernschen Reichsterritorien nur in Frage kommen konnte. Überall waren königlich preußische Behörden und Beamte tätig, standen königlich preußische Truppen. Um so entschiedener beanspruchten jetzt die Hohenzollernkönige für sich ausschließlich den ganzen Kreis der als notwendige Bestandteile des Souveränitätsbegriffs namentlich von der monarchistischen Richtung des damaligen allgemeinen Staatsrechts angesehenen Hoheitsrechte[3])."

Nach wie vor blieb das dominium, auch proprietas terrae genannt, „die Quelle, aus der die Hoheitsrechte hergeleitet wurden; die Regalien und Bannrechte waren nur Annexe von Grund und Boden"[4]).

Bezeichnend für die Staatsauffassung der absoluten Monarchie sind die Worte, die sich in den Werken Ludwig XIV. finden, mit welchen er den Dauphin auf seine künftige Tätigkeit hinweist: „Tous ce qui se trouve dans l'étendue de nos états, de quelque nature qu'il soit, nous appartient au même titre; vous devez être bien persuadés que les rois sont seigneurs absolus et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens qui sont possédés, aussi bien par les gens d'eglises que par les séculiers, pour en user en tout comme de sages économes."

Ein kurzer Hinblick auf die Verhältnisse des öffentlichen Korporationswesens in Preußen dürfte geeignet sein, die staatsrechtlichen Zustände Preußens im ausgehenden 18. Jahrhundert anschaulicher hervortreten zu lassen. „Das ALR. bezw. seine Vorgänger, das AGB. von 1791, war grundsätzlich als ein

---

3) Hubrich, Grundlagen des preußischen Staatsrechts im Verwaltungsarchiv, Bd. 16 S. 420/21.

4) Mayer, a. a. O. S. 17.

Privatgesetzbuch gedacht[5])." Wenn man sich dennoch endlich entschloß, große Teile öffentlichen Rechts in die Kodifikation hineinzubringen, so darf nicht übersehen werden, daß es sich lediglich um Parteien handelte, geeignet, „entweder die Basis von im Rechtswege verfolgbaren iura privatorum zu bilden oder sonst Gegenstand richterlichen Kognition zu werden"[6]).

Charakteristisch für die Auffassung des ALR. ist die Stellung, die es dem Könige einräumt. Das öffentliche Recht, soweit es im ALR. zum Ausdruck kommt, hat zum Inhalt die Ordnung der Rechtsbeziehungen des Staates, bezw. des ihn repräsentierenden Landesherrn zu der Untertanenschaft. Der Landesherr aber gilt als „Quelle wie der gesetzgebenden, so auch der richterlichen und vollziehenden Gewalt, aber in erster Linie war er der Gesetzgeber des Staates"[7]). Bezeichnend hierfür ist der § 2 der Einleitung zum ALR. vom Jahre 1794, welcher bestimmt, „Statuten einzelner Gemeinheiten und Gesellschaften erhalten durch die landesherrliche Bestätigung die Kraft der Gesetze". Dem entsprechend bestimmt auch in II 13 der § 13 bei der Aufzählung der Majestätsrechte: „Alle im Staate vorhandenen und entstehenden Gesellschaften und öffentlichen Anstalten sind der Aufsicht des Landesherrn nach dem Zwecke der allgemeinen Ruhe, Sicherheit und Ordnung unterworfen[8])."

Aus der ganzen Behandlung der öffentlichen Korporationen geht klar hervor, daß dieselben im Zeitalter des Absolutismus nicht minder von der Gewalt des Landesherrn abhängig waren, als es der einzelne war, und so kann man Hubrich nur beistimmen, wenn er zusammenfassend bemerkt: „Die bloße Erklärung zu einer Korporation des öffentlichen Rechts oder der Korporationsbeamten zu mittelbaren Staatsbeamten involviert solches jedoch noch nicht. Es ist darin nur das offizielle, rechtsförmliche An-

5) Hubrich, Im Archiv für bürgerliches Recht, 1917, B. 43 S. 9.
6) A. a. O.
7) Hubrich, a. a. O. S. 29.
8) Zitiert bei Hubrich, a. a. O. S. 61.

erkenntnis enthalten, daß der Staat, den der König in dieser Hinsicht gültig vertritt, die Zwecke der Korporation als in den Rahmen der auch für die konstitutionelle Zeit in den §§ 2, 3 II 13 ALR. kodifizierten Staatszwecke mithineinfallend betrachtete. Hieraus erwächst zwar nach der Natur der Dinge für die Organe der fraglichen Korporation ein besonderes öffentliches, ihre Wirksamkeit wesentlich förderndes Ansehen, dagegen noch nicht eine Ausrüstung mit einem Stück der obrigkeitlichen Gewalt (imperium) des Staats[9])."

Die legislatorische Freiheit des preußischen Königs, wie sie ihm durch die Bestimmungen des ALR. den moralischen Personen gegenüber eingeräumt wird, kann deshalb nicht wundernehmen. Die gesetzgeberische Ungebundenheit bestand selbst gegenüber dem Erfordernis „eines fortdauernden, gemeinnützigen Zweckes" nach § 25 II 6: Dies Erfordernis hatte in Wahrheit nur die Bedeutung eines Motivs für die etwa durch den König vorzunehmende Verleihung der Korporationsqualität, und ein legislatives Privileg des Königs, welches einer Gesellschaft die Korporationsrechte beilegte, trotzdem der Gesellschaftszweck sich nicht objektiv als fortdauernd und gemeinnützig erwies, blieb in voller Rechtsbeständigkeit[10]).

Die Oberaufsichtsrechte des Staates sind so bedeutende, daß sie sich sogar zeitweilig bis zu einer positiven Mitwirkung des Staates erweitern, „welche mitunter durch Akte der staatlichen Gesetzgebung sogar zu einer „Direktion" des Staates, d. h. zu einer ständigen staatlichen Leitung der Korporation, ausgebaut sein konnte". Wiederum tritt also hier, wie überhaupt, in dieser Zeit die überragende Stellung des Landesherrn, der als solcher den Staat vertritt, klar zutage; konnte er doch sogar „als absoluter Gesetzgeber seines Staatswesens — ausnahmsweise —

9) Hubrich, Arch. f. b. R., Bd. 33 S. 43.

10) Hubrich, in Gruch. Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts, 62. Jahrg., 1918; Begriff und Entstehung der moralischen Personen nach dem preußischen ALR. und ihre wechselvolle Beurteilung durch die preußische Theorie und Praxis, S. 17.

auch die unmittelbare Zugehörigkeit zu einer von ihm gestifteten Korporation anordnen"[11]).

Aber gerade, da der Absolutismus auf der Höhe seiner Macht angelangt zu sein scheint, entstehen in ihm bereits die Keime zu neuen Staatsformen. Zwei Königsworte, Ludwig XIV. Ausspruch „létat c'est moi" und derjenige Friedrichs des Großen, der Fürst sei nur der erste Diener des Staates, markieren den Ausgangs- und den Endpunkt eines Weges, der von der Auffassung der Krone als eines Amtes, von der Auffassung eines Herrschers, als Eigentümers des Staates zu der Auffassung des Herrschers als Organ des Staates geführt hat[12]).

Allein noch immer tritt der Begriff der Staatsgewalt nicht mit genügender Deutlichkeit hervor; der aufgeklärte Despotismus Friedrichs des Großen läßt keine Trennung der Staatsgewalt von der Person des Monarchen zu. Selbst Friedrich II., der in seinen staatsphilosophischen Essays die Monarchenstellung auf eine allerdings unwiderrufliche Berufung durch den Volkswillen zurückführte, nannte 1740 während der Königsberger Huldigungstage seinen Staat mit allem Nachdruck un pays despotique et monarchique, und auch bei Friedrich Wilhelm II. fanden die Bitten der ostpreußischen Stände mit Rücksicht auf die darin gewitterte Gefahr republikanischer Gesinnung nicht das gewünschte Gehör. Nur zu einer beratenden Stimme mochten auf dem Gebiete des exercitium der potestas legislatoria die Hohenzollernkönige des 18. Jahrhunderts die partikulären Stände verstatten, wie dies auch Bodinus mit dem Begriffe der majestas (summum imperium) vereinbar gefunden hatte[13]). Die Staatsgewalt zur Zeit des ALR. äußert sich vornehmlich als potestas legislatoria; sie ist „nur eine Erscheinungsart der allgemeinen Staatsgewalt über die gesamte Untertanenschaft des Staatsverbandes, die einzelnen Individuen können aber auch mit Rücksicht auf die Besorgung der in einem

11) A. a. O. S. 18.

12) Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1913, S. 37.

13) Hubrich, Verwaltungsarchiv, Bd. 16 S. 430.

Staatsamt enthaltenen Befugnisse und Pflichten als Untertanen gewürdigt und insofern einer Einwirkung der als potestas legislatoria sich äußernden Staatsgewalt unterstellt werden"[14]).

Und doch beginnt der Staatsgedanke unter Friedrich dem Großen ein anderes Aussehen zu gewinnen als unter seinen Vorgängern, wie schon sein oben zitiertes Wort beweist. Der Monarch ist für ihn nicht mehr Selbstzweck des Staates, sondern er hat sich dem Zweckgedanken des Staates unterzuordnen und sich mit seiner ganzen Persönlichkeit für ihn einzusetzen. „Friedrich der Große hatte als erster, auch im Verhältnis zu der neueren Publizistik, in der Monarchie den Staat nicht in der Person des Monarchen aufgehen lassen, sondern Fürst und Volk als untrennbare Teile eines und desselben Staatskörpers und den Fürsten persönlich nur als das Organ angesehen, in dessen Willen — freilich allein — der Einheitswille der juristischen Person des Staates zur Erscheinung komme[15])."

Eine klarere Auffassung des Begriffes der Staatsgewalt tritt erst ein, als der Staat, vornehmlich durch Hugo Grotius, aller metaphysischen Elemente entkleidet wurde.

Die französische Revolution mit ihrer Betonung der Rechte des Individuums gegenüber der Allmacht des Staates und mit ihrer Schaffung des konstitutionellen Staatsgedankens mit Hilfe der von Montesquieu formulierten Lehre von der **Gewaltenteilung** zerstört endlich den alten Patrimonialstatt und schafft freie Bahn für die Entwicklung des modernen Staates; insbesondere rang sich in der französischen Revolution der Gedanke entscheidend durch, daß der Staat nicht nur Objekt der Herrschaft des Regenten sei, sondern daß die höchste Gewalt, die Souveränität ihm selbst zustehe, in ihm selbst liege[16]).

---

14) Hubrich, Grundlagen des preußischen Staatsrechts, Verwaltungsarchiv, Bd. 17 S. 66.

15) Hubrich, a. a. O. Bd. 16 S. 453.

16) Schwenzner, Begriff und Wesen der Staatsservituten, Breslauer Dissertation 1907, S. 26.

Die deutschen Staaten, welche zu Beginn des 19. Jahrhunderts gegründet werden, verdanken ihre Entstehung vom historischen wie vom juridischen Gesichtspunkte aus so durchaus geänderten Verhältnissen und neuen staatsrechtlichen Begriffen, daß man sie nicht mehr als eine Fortsetzung ihrer Vorgänger ansehen kann. Der Staatencharakter des **19. Jahrhunderts** ist **neu**, die entstandenen Begriffe sind **neu**, nur von dieser Betrachtungsweise aus können wir zu einem richtigen Verständnis für die Staatsrechtsfragen des 19. Jahrhunderts gelangen, nicht aber, wenn man sie mühsam als Fortsetzung längst überwundener Geschichtsepochen zu erklären sucht[17]). Wie die Art der Staatenbegründung eine neue ist, so sind auch die Staatsrechtsbegriffe neu. Klarer als bisher kristallisieren sich jetzt die einzelnen Fragen, und nunmehr ist wie für viele andere Pobleme auch für die Frage nach dem Begriff und Wesen der **Gebietshoheit** freie Bahn geschaffen. So kann man Bansi nur beistimmen, wenn er sagt: „Offiziell sanktioniert wurde die Gebietshoheit der deutschen Staaten erst durch die Niederlegung der Kaiserkrone im Jahre 1806[18])."

Auch in der neuen Lehre zu Beginn des 19. Jahrhunderts spielen die beiden Begriffe dominium und imperium eine wesentliche Rolle; nur werden sie im Gegensatz zu der älteren Doktrin nicht mehr miteinander vermengt, sondern der publizistische Charakter des dominium wird scharf betont, und in die Staats- und Völkerrechtslehre wird ein neuer Begriff, der vom Staatseigentum, eingeführt. Die Lehre vom Privateigentum, immer unter Hervorhebung des öffentlich-rechtlichen Momentes, wird nicht nur analog angewendet, sondern systematisch übertragen. „Jeder Staat hat nicht nur das Recht der Oberherrschaft (imperium seu potestas publica), den Inbegriff der oberherrlichen Rechte zu dem Zwecke des Staates, sondern er ist auch fähig, Eigentum zu erwerben und zu besitzen (capax dominii)[19])." Wie nun aus dem Begriff des Privateigentums

17) Ähnlich v. Gerber, Grundzüge des Staatsrechts, 3. Aufl., 1880, S. 10 Anm. 2.

18) Bansi, Die Gebietshoheit, Königsberger Diss. 1897, S. 20.

19) Klüber, Europäisches Völkerrecht, 1821, § 124.

die Ausschließlichkeit des Eigentümerrechtes folgt, so überträgt Klüber diesen für den Privateigentümer erheblichen Gesichtspunkt auf die Staatspersönlichkeit, die er also mit dem Privateigentümer identifiziert. Infolgedessen definiert er das Staatseigentumsrecht als das „ius in patrimonium reip. als die Befugnis des Staates, alle auswärtigen (Staaten und einzelne) von der Zueignung und dem Gebrauch des Staatsgebietes und der darin befindlichen Sachen auszuschließen".

Allmählich verschwindet die Bedeutung, die man den Begriffen dominium und imperium beilegte, durch immer schärfere Trennung beider und durch tiefergehende Erkenntnis ihres grundverschiedenen Wesens; demgemäß wendet sich auch die Völker- und vor allem die Staatsrechtstheorie einer neuen Frage zu, welche für die Definition des Begriffes „Gebietshoheit" eine überragende Rolle spielt, nämlich der Frage nach der Bedeutung des Gebietes für den Staat, nach ihrem beiderseitigen Verhältnis zueinander.

2. Kapitel.

Der Begriff der Gebietshoheit.

Sobald sich aus dem Patrimonialstaat gegen Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts der Begriff des Staates im modernen Sinne entwickelte, mußte folgerichtig die Auffassung des Patrimonialstaates ihre Geltung verlieren. Der heutige Fürst ist nicht der Grundherr, und der heutige Staat ist nicht der Nachfolger des fürstlichen Grundherrn. Staat und Fürst haben eine höhere Bedeutung[1]). Wenn Rosin[2]) behauptet, das Wesen der Gebietshoheit sei trotz der darüber gepflogenen Erörterungen noch nicht zu abschließender Beantwortung gekommen, so ist ihm hierin beizustimmen. Und zwar ist dies in erster Linie darin begründet, daß man eine Klärung der Frage der Gebietshoheit herbeizuführen suchte, ohne sich vorher über das Verhältnis des Staates zu seinem Gebiete

1) Fricker, Gebiet und Gebietshoheit, 1901, S. 17.
2) Rosin, Recht der öffentlichen Genossenschaft, S. 45.

und als Voraussetzung hierzu über das Gebiet selbst klar geworden zu sein.

Als erster stellt sich Fricker in bewußten Gegensatz zu der bisherigen Auffassung. Er schaltet das Gebiet als Sache aus und betont ausschließlich seinen **räumlichen** Charakter. Als Folge dieser Auffassung ergibt sich für ihn, daß das Gebiet ein Moment im Wesen des Staates ist, und hierdurch wird dem Gebiet eine weit umfassendere Stellung eingeräumt, als es sie bisher besaß. Wird die Herrschaft des Staates an dem Staatsgebiet bereits gedeckt und umfaßt durch die Herrschaft innerhalb des Gebietes, so ergibt sich, daß die Herrschaft des Staates im Raume die über den Raum in sich birgt und letztere hierdurch entbehrlich macht.

Die Auffassung vom Gebiet als dem Raume der staatlichen Herrschaft erscheint auch insofern als befriedigender, als sie dem auch von den Gegnern dieser Anschauungen zugegebenen, engen Zusammenhange des Gebietes mit dem Staate gerechter zu werden vermag, als die Lehre von dem Gebiete als dem Objekt des Staates. Ohne den ausschließlichen geographischen Raum seines Waltens kann der Staat nicht gedacht werden; er ist also in dem Staatsbegriff schon mit eingeschlossen; weder die Person des Staates noch die Staatsgewalt ist vorhanden vor seinem Gebiet; Staat bezw. Staatsgewalt und Staatsgebiet können einander also nicht wie Person und Sache, wie Subjekt und Objekt gegenübergestellt werden[3]).

Der Fricker'schen Lehre schließt sich auch Hugo Preuß in seinem geistvollen Werke „Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften" an, und gleichzeitig baut er die Fricker'sche Theorie aus und vertieft sie. Der Grundfehler der bisher herrschenden Lehre liegt für ihn darin, daß das räumliche Element als verbindungs- und zusammenhangslos mit dem persönlichen Element angesehen wird, ohne daß die enge Wechselwirkung beider erkannt wird; denn wenn man den Staat als Subjekt der

3) Fricker, a. a. O. S. 9.

Staatsgewalt dem Gebiet als Objekt derselben gegenüberstellt, so sei dieses eine gedankliche Trennung des Gebiets vom Staate, während doch tatsächlich das Objekt der Staatsgewalt vom Subjekt derselben umfaßt werde. Die Unmöglichkeit der Lehre vom staatlichen Sachenrecht weist Preuß treffend an einer Vergleichung zwischen dem dinglichen Recht des Staates und dem eines Menschen an seinem Leibe nach: „Das ist eine unvollziehbare Vorstellung. Derselben würde auch in Wahrheit vielmehr die Idee zugrunde liegen, daß nicht die organische Einheit Mensch, sondern die vom Körper gelöste Seele das eigentliche Subjekt sei. Und ebenso wird jene Anschauung vom Gebiet von der — wenn auch nicht zum Bewußtsein gebrachten und ausgesprochenen — Idee beherrscht, daß das nach Abzug des Gebiets übrigbleibende Staatselement, d. h. das Staatsvolk, Subjekt der Gebietshoheit sei. Wie jedoch der Mensch nicht einfach die Summe der Addenden: Seele + Körper ist, vielmehr sein Wesen nur begriffen werden kann als das eines beseelten Körpers oder einer verkörperten Seele und daher, wenn man sich das eine Element fortdenkt, nicht etwa das andere in seiner Reinheit, sondern ein Nichts oder etwas völlig anderes übrig bleibt, so verhält es sich überhaupt mit jeder organischen Verbindung, also auch mit der von Land und Leuten zum Staat[4]).“

Mit erfreulicher Bestimmtheit stellt sich auch Meyer auf den Boden der Raumtheorie, von der er sogar annimmt, daß sie die „bisher herrschende“ Eigentumstheorie überwunden habe. So kann man ihm nur völlig beistimmen, wenn er sagt: „Objekt der staatlichen Herrschaft sind nur Personen und Vereinigungen von Personen. Zu den letzteren gehören nicht bloß Vereine und Korporationen, sondern auch diejenigen engeren politischen Gemeinwesen, welche Bestandteile eines größeren politischen Verbandes bilden. Das Gebiet ist kein Objekt, sondern der Schauplatz der Staatsherrschaft[5]).“

4) Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaft, 1888, S. 288.

5) Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Auflage, bearbeitet von Anschütz, 1914, S. 236.

Mit gleicher Entschiedenheit wird von Anschütz die sachenrechtliche Auffassung der Gebietshoheit abgelehnt. „Das Verhältnis des Staates zu seinem Gebiet hat nichts Sachenrechtliches an sich, hat nichts zu tun mit Eigentum oder anderen dinglichen Rechten. Der Staat beherrscht nicht das Gebiet, sondern herrscht innerhalb der Grenzen des Gebietes: das ist kein Eigentum oder etwas dem Ähnliches, sondern örtliche Alleinzuständigkeit. Es ist daher auch nicht richtig, wenn eine verbreitete Theorie das Gebiet als das Objekt der Staatsherrschaft bezeichnet. Das Gebiet ist vielmehr der Raum, innerhalb dessen die Staatsherrschaft sich betätigt, das Gebiet ist der „Schauplatz der Staatsherrschaft" (Zitelmann) . . . Die Gebietshoheit ist nichts anderes als die Staatsgewalt selbst in ihrer räumlichen Ausdehnung und Erscheinungsform[6])."

Eine ähnliche, nur in ihrer Begründung nicht so zwingend durchgeführte Ansicht vertritt auch v. Liszt, indem er die Staatsgewalt als die völkerrechtlich anerkannte Herrschaft über Menschen innerhalb des Gebietes definiert und ausdrücklich die Auffassung von der Staatsgewalt als dem dinglichen Recht an dem Gebiet ablehnt; auch nach seiner Auffassung kann das Gebiet nicht Objekt der Staatsgewalt sein; „ihr Objekt bilden vielmehr stets die Menschen, die sich auf dem Gebiete aufhalten oder durch Vermittlung dinglicher Rechte an unbeweglichen, im Staatsgebiet gelegenen Gütern in Beziehung zu dem Staatsgebiet treten[7])."

Eine eigenartige Theorie von der Gebietshoheit, die in der Völker- wie Staatsrechtswissenschaft allein dasteht, wird von Radnitzky[8]) vertreten. Er lehnt in gleicher Weise die Raumtheorie wie die Eigentumstheorie ab, wenngleich m. E. der Beweis nicht als völlig geglückt bezeichnet werden kann, mit dem er seine Unabhängigkeit von der ersteren darzutun sucht. So ist Mayer

6) Anschütz, Deutsches Staatsrecht in Holtzendorf-Kohlers Enz., 1914, S. 6/7.

7) v. Liszt, Völkerrecht, 10. Aufl., 1915, S. 75 Anm. 1.

8) Zur Lehre von der Gebietshoheit und der Exterritorialität. Archiv des öffentl. Rechts, Bd. 28.

beizupflichten, wenn auch er betont, daß sich die Kompetenz-Theorie nicht so wesentlich unterscheidet, wie Radnitzky annimmt[9]). Während auf Grund der Eigenschaftstheorie das Gebiet als der Raum der Staatswirksamkeit bezeichnet wird und die Gebietshoheit nichts anderes als die Staatswirksamkeit in diesem Raume ist, ist sie für Radnitzky „nur eine Voraussetzung des Imperiums, und zwar keineswegs die einzige, da bei sämtlichen Akten des Imperiums auch noch die sachliche Kompetenz des Staates — Justiz-, Militär-, Finanzhoheit usw. — gegeben sein muß, während bei einzelnen dieser Akte — man denke z. B. an die Auferlegung der Wehrpflicht — an Stelle der örtlichen die personelle Kompetenz tritt, die nichts anderes als die richtig verstandene Personalhoheit ist"[10]). So ist für ihn die Gebietshoheit „nichts anderes als die **örtliche Kompetenz**, das Staatsgebiet nichts anderes als die örtliche Kompetenzsphäre des Staates". Zwar ist diese Auffassung nicht als irrig abzulehnen, jedoch bedeutet es eine ungebührliche Einschränkung, eine künstliche Verkümmerung des Begriffes „Gebietshoheit", sie als ein „logisches Prius" der Staatsgewalt anzusehen, nur hat sie den Vorzug, daß der Sachcharakter durch sie aus dem Gebietsbegriffe gänzlich ausgemerzt wird und der Eigentumstheorie der Boden entzogen ist[11]).

Im grundsätzlichen Gegensatz zu dieser Lehre steht diejenige, die mit der größten Entschiedenheit von Heilbron vertreten wird, das Gebiet sei nicht Moment im Wesen des Staates, sondern Objekt. Vornehmlich im Interesse der **Ausschließlichkeit** wird das Gebiet als Objekt des Staates bezeichnet. Die Unentbehrlichkeit des Gebietes für die Existenz des Staates wird auch von dieser Richtung zugegeben, desgleichen die Notwendigkeit, eine deutlich erkennbare Grenzlinie zwischen den Herrschaftssphären der einzelnen Staaten zu ziehen. Auch daß der Staat Herr in **seinem**

9) Mayer, a. a. O. S. 54.
10) A. a. O. S. 455/56.
11) Gleicher Ansicht: Mayer, a. a. O. S. 53/54.

Gebiete ist, wird zugegeben; „aber das wäre nicht der Fall, hätte er nicht ein Recht an ihm, das Recht, alle anderen Staaten von demselben auszuschließen . . . Daß die Rechtsordnung ihm den Anspruch gegen sämtliche Rechtsgenossen auf Unterlassung jeglicher Einwirkung gewährt, das macht sein Recht aus, dadurch erst erhält er ein Recht am Gebiet oder in Bezug auf das Gebiet."

Auch v. Gerber[12]) stellt sich in seiner Lehre vom Gebiet bewußt auf den Boden der alten sachenrechtlichen Auffassung. Wie der Eigentümer als Person ein privatrechtliches Sachenrecht an der Sache hat und zu dieser im Verhältnis eines Subjekts zum Objekt steht, so soll der Staat als Herrscher, als gedachte Persönlichkeit an dem Gebiet ein staatsrechtliches Sachenrecht ausüben.

Nach der Begriffsbestimmung, welche Seydel vom Staatsgebiet gibt, das er als den „nach außen gegen andere Staatsgebiete oder staatlose Flächen abgegrenzten Teil der Erde bezeichnet, innerhalb dessen der Staat ausschließend sich betätigt"[13]), entsteht der Eindruck, daß er sich in seiner Lehre vom Staatsgebiet der Raumtheorie anschließt, und zweifellos ist er von ihren Gedankengängen stark beeinflußt worden, allein ohne innere Begründung gleitet er von der Raumauffassung in die Objektstheorie hinüber, um auf dieser Basis seine weitere Lehre aufzubauen. Wenn Seydel ausführt, das Gebiet stehe in der staatlichen Gewalt, im imperium des Herrschers, es sei Gegenstand der Herrschaft ebenso, wie die Sache Gegenstand des Eigentumsrechts sei, so steht er wiederum völlig im Banne der mittelalterlichen Auffassung.

Ohne auf den Streit über die Auffassung vom Staatsgebiete näher einzugehen, stellt sich Bornhak in seinen kurzen, dieser Frage gewidmeten Ausführungen auf den Standpunkt der herrschenden Lehre, die im Gebiet das Objekt des Staates erblickt.

---

12) v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865.

13) Seydel, Bayr. Staatsrecht, 1884, 1. Bd. S. 517.

Im völligen Widerspruche mit sich selbst befindet sich Ullmann, nach welchem das Staatsgebiet als der durch Grenzen gegenüber den Gebieten anderer staatlicher Gemeinschaften oder staatenlosen Gebieten abgeschlossene Teil der Erdoberfläche anzusehen ist, innerhalb dessen die Staatsgewalt sich ausschließlich betätigt; allein die Bedeutung, welche diesem durchaus richtigen Gedankengange bei konsequenter Durchführung beizulegen wäre, wird sofort wieder durch die Begriffsbestimmung beseitigt, mit der er die Ausführungen über diese Frage einleitet: „Das Staatsgebiet ist die physische Grundlage der staatlichen Gemeinschaft und das **sachliche** Objekt der Staatsgewalt[14])."

Wenn wir den Begriff vom Staate auf eine mathematische Formel bringen wollen, so ergibt sich die Gleichung: Staat = Staatsgebiet + Staatsgewalt + Staatsvolk. Jedes dieser drei Elemente ist erforderlich, um den Begriff des Staates zu vervollkommnen, und fehlt auch nur einer von ihnen, so kann von einem Staate nicht gesprochen werden. Das Staatsgebiet ist also für den Begriff des Staates unentbehrlich. Es ist nicht mehr möglich, von einem Staate zu reden, wenn man ihm die räumliche Sphäre zur Verwirklichung seiner Gewalt über die Untertanen nimmt. So sagt Laband durchaus zutreffend: „Das Gebiet des Staates bildet den räumlichen Machtbereich, innerhalb dessen der Staat die ihm zustehenden Herrschaftsrechte entfaltet[15])." Allein auch er zieht nicht die allein mögliche Konsequenz aus dieser Betrachtung und behauptet, daß das Gebiet nicht nur die räumliche Grenze sei, innerhalb welcher der Staat seine Herrschaft über Personen ausübe, sondern daneben soll das Gebiet auch noch Objekt des Staates sein. Durch das gleichmäßige Nebeneinanderstellen beider Begriffe, welche innerlich nichts miteinander gemeinsam haben, entsteht eine Definition, deren logischer Widerspruch mit Recht von Fricker[16]) hervor-

14) Ullmann, Völkerrecht, 1908, S. 287.

15) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage, 1911, Bd. 1. S. 190.

16) Fricker, a. a. O. S. 20.

gehoben wird. Wir erhalten nämlich für den Begriff der Gebietshoheit die Gleichung:

Gebietshoheit = Staatsherrschaft **innerhalb** des Gebiets + Staatsherrschaft **am** Gebiet. Es leuchtet ein, daß einer der beiden zur Bildung der Begriffsbestimmung herangezogenen Addenden überflüssig sein muß, und zwar ist es, wie aus den vorangegangenen Ausführungen als erwiesen gelten dürfte, der zweite Teil der rechten Seite der Gleichung, die Staatsherrschaft am Gebiet. Der Grundirrtum, durch den Laband und seine Anhänger zu der Vertretung der Lehre vom Staatsgebiete als dem Objekt des Staates geführt werden, ist mit einem Worte folgender: Sie halten die Auffassung von dem Gebiete als der räumlichen Machtsphäre des Staates für zu eng, um die Gebietshoheit zur vollen Wirksamkeit gelangen zu lassen. Nur dann kann die Gebietshoheit nach Ansicht dieser Autoren vollinhaltlich ausgeübt werden, wenn die Ausübung an einem Objekte geschieht.

Einen wiederum abweichenden Standpunkt zu der Frage der Gebietshoheit nimmt Rosin ein. Im Gegensatz zu der herrschenden Lehre steht er grundsätzlich auf dem Boden der **Raumtheorie**, auch nach seiner Ansicht können nur **Personen** Objekte staatlicher Herrschaft sein; aber im Gegensatz zu Fricker behauptet er, daß „das Gebiet, die Gebietshoheit eine rechtliche Bedeutung und nicht nur eine geographische Ausführung ergibt[17])." So ist für ihn die Gebietshoheit diejenige rechtliche Eigenschaft des Staates, vermöge deren der Staat über Personen, welche ihm nicht als Glieder angehören, herrscht, weil und insoweit sie mit ihrer Person in sein Gebiet eingetreten sind[18]). So erschöpft sich für Rosin der Inhalt der Gebietshoheit in dem Herrschaftsrecht des Staates über Fremde; diese Auffassung aber ist zu eng, und trotz ihres richtigen Kernes wird man sich ihr nicht völlig anschließen können.

---

17) Rosin, a. a. O. S. 46.

18) Rosin, a. a. O. S. 47.

Vornehmlich aus politischen Gründen kommt Bluntschli zu einer Ablehnung der herrschenden Lehre: „Man nennt das Hoheitsrecht des Staates über das ganze Staatsgebiet oft Staatseigentum. Diese Bezeichnung hatte in dem mittelalterlichen Lehnstaate wie in den absoluten Staaten der asiatischen Vorzeit eine relative Wahrheit. Zu dem modernen Staatsbegriff aber paßt dieselbe in keiner Beziehung. Das Eigentum ist ein privatrechtlicher, nicht ein politischer Begriff. Seitdem aber die Ausscheidung des Privatrechts und des Staatsrechts vollzogen ist, ist derselbe durchaus unhaltbar geworden[19])".

Nunmehr, da wir eine Klärung des Verhältnisses vom Staat zu seinem Gebiet oder besser vom Gebiet zum Staat herbeigeführt haben, erhellt, daß der Begriff der Gebietshoheit zunächst im Staatsrecht zu suchen und zu finden war. Das Völkerrecht hat, um als solches bestehen zu können, die Existenz souveräner Staaten zur Voraussetzung, die Staaten aber, um ihrerseits existieren zu können, den Raum, das Gebiet. Erst auf ihm kann sich der Staat seiner Bestimmung gemäß den ihm zugewiesenen Aufgaben unterziehen, er kann herrschen, er kann seine Macht entfalten, kurz ständig Beweise von der Wirksamkeit und Lebendigkeit seines Organismus geben. Das Gebiet aber kann seinem Wesen nach zunächst nur im Staatsrecht gefunden werden und von hier aus seinen Weg in die völkerrechtliche Theorie nehmen. Es darf nun aber keineswegs hieraus die Folgerung gezogen werden, es sei notwendig, eine neue Untersuchung des Begriffes der Gebietshoheit im Völkerrecht anzustellen; so ist es aber der Lehre von der Gebietshoheit in besonders hervorstechender Weise gegangen: Man spaltete sie gewaltsam in eine staatsrechtliche, die man die positive, und in eine völkerrechtliche Seite, die man die negative nannte. Man übersah hierbei, daß die staatsrechtliche wie die völkerrechtliche Seite nur Äste bildeten, in die man den Grundstamm „Gebietshoheit" gespalten hatte, und aus der gesonderten Behandlung ergab sich der logische Widerspruch.

19) Bluntschli, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., 1886, S. 279/280.

Die Begriffsbestimmung kann also nach ihrer staatsrechtlichen Seite hin nur dann richtig sein, wenn sie gleichzeitig dem Völkerrecht entspricht und sich mit diesem deckt.

In den vorangegangenen Zeilen ist dieses Verfahren eingeschlagen worden und die eingehende Betrachtung dürfte zur Genüge die Richtigkeit der hier vertretenen Raumtheorie erwiesen haben. Das Abstraktum Staat bedarf des Raumes, um für unsere Vorstellung faßbar zu werden; er bedarf des Gebietes, das diesen Raum verkörpert. D. h. also — und hiermit komme ich auf den Ausgangspunkt der von mir vertretenen Theorie zurück — das Gebiet ist der Staat selbst in seiner räumlichen Beziehung. Dann aber ist die Gebietshoheit nichts anderes als die Staatswirksamkeit innerhalb eines räumlich begrenzten Gebietes.

3. Kapitel.

Verlust und Erwerb.

Der Begriff der Gebietshoheit ist gefunden, allein der Begriff an sich ist tot; ihm muß Leben verliehen werden, indem man ihn nicht mehr als Selbstzweck der wissenschaftlichen Forschung ansieht, sondern indem man ihn zur Grundlage der weiteren Betrachtung der Gebietshoheit macht.

Die Frage der Gebietshoheit hat also ihre Klärung mittels des in den bisher gemachten Ausführungen gebildeten Begriffes Gebietshoheit = Staatswirksamkeit innerhalb eines abgegrenzten Raumes zu suchen. Um diese Klärung herbeizuführen, ist eine Betrachtung vom Erwerb und Verlust der Staatsgewalt, von ihrem Umfang, von ihren Objekten und endlich von ihren Beschränkungen erforderlich; es wird sich also im wesentlichen darum handeln, unter Zugrundelegung der Raumtheorie zu neuen wissenschaftlichen Ergebnissen zu gelangen.

Wiederholt wurde erwähnt, daß sich die Lehre von der Gebietshoheit von der römisch-individualistischen über das Mittelalter hinaus bis an die Schwelle der Neuzeit, ja in diese hinein geretteten Auffassung vom Staatseigentum endlich nicht nur dem

Worte nach, sondern auch mit der Tat befreien sollte. Das Völkerrecht ist öffentliches Recht, und wenn wir völkerrechtlichen Betrachtungen Privatrechtsbegriffe zugrundelegen, so dürfen wir nie übersehen, daß es sich hier um eine höchstens analoge Anwendung dieser handeln darf.

Zu den Begriffen, die auch im Völkerrecht Anwendung finden, obwohl sie dem Privatrecht entlehnt sind, gehört die Unterscheidung von den originären, ursprünglichen, und derivativen, abgeleiteten Erwerbsgründen.

Originär ist der Gebietserwerb, d. h. also die Begründung der Gebietshoheit, dann, wenn sie durch Okkupation, durch Akzession und durch Debellation erfolgt, d. h. also „durch einen subjektiv und objektiv bestimmt qualifizierten, auf Begründung staatlicher Erbschaft an einem solcher Herrschaft nicht unterworfenen (herrenlosen) Gebiet gerichteten Willensakt"[1]).

Die Frage nach dem **Subjekt** des Gebietserwerbes ist außerordentlich lebhaft umstritten; es dürfte sich auch hier erweisen, daß eine logischen Ansprüchen gerecht werdende Stellungnahme nur unter Zugrundelegung des in den vorhergehenden Ausführungen gefundenen Begriffes der Gebietshoheit möglich ist.

Nur Staaten können Subjekte des Völkerrechts und Ausführungsorgane seiner Normen sein, das ist der unbestrittene und unbestreitbare Fundamentalsatz, der an der Spitze jeder Völkerrechtsbetrachtung steht. Nun ist die Gebietshoheit Staatsgewalt innerhalb eines Gebietes; daß diese Gebietshoheit nur von Subjekten des Völkerrechts erworben werden kann, sollte klar sein, und doch ist diese Lehre bestritten. Zwei Ansichten stehen sich hier gegenüber: Nach der Auffassung der einen Richtung werden nur Staaten, nach Ansicht der anderen auch Privatpersonen als Subjekte für Okkupationen anerkannt. Unterziehen wir beide Theorien einer eingehenderen Betrachtung, um dann selbst kritisch zu ihnen Stellung nehmen zu können.

Der Hauptvertreter der Lehre von der Okkupationsmöglichkeit durch Privatpersonen ist Ullmann, eine Stütze seiner Lehre

1) Ullmann, a. a. O. S. 304.

sieht er in praktischen Präzedenzfällen, in welchen nach seiner Ansicht Privatpersonen nicht bloß als Subjekte von Eigentumsrechten an Grund und Boden in herrenlosen Gebieten, sondern als Träger der Gebietshoheit über das von ihnen okkupierte Gebiet erscheinen. Hier zeigt sich das Bedenken, das gegen die Auffassung von Gebiet als einem Objekt des Staates zu erheben ist, in seiner vollen Berechtigung, denn es wird klar, daß die Anhänger dieser Anschauung, wie schon in den bisherigen Ausführungen hervorgehoben, unbewußt auch heute noch in der Lehre vom Staatseigentum wurzeln. Wohl kann von Privatpersonen oder Privatgesellschaften an Grund und Boden Eigentum erworben werden, nicht aber am Gebiet, denn dies ist ja ein Moment im Wesen des Staates, und daß Eigentumserwerb von Privatgesellschaften an einem fremden Staatskörper nicht vorgenommen werden kann, wird doch wohl allgemein zugegeben werden müssen.

„Es sind nicht die Rechtspersonen des Völkerrechts, die fertigen Staaten, die hier handelnd auftreten, sondern unfertige, im Entstehen begriffene Gebilde, aus denen vielleicht später völkerrechtliche Rechtssubjekte werden, während sie einstweilen gewissermaßen die Stellung der nascituri einnehmen. Als solche sind sie dem Recht keineswegs gleichgültig; aber sie können noch nicht als selbständige Rechtssubjekte handelnd auftreten[2])."

Die Präzedenzfälle, auf welche sich Ullmann in seiner Beweisführung stützt, sollen zeigen, daß durch den zwischen der Privatgesellschaft und dem Zedenten abgeschlossenen Vertrag von diesem kein privatrechtliches Sachenrecht an Grund und Boden, sondern die Gebietshoheit selbst abgetreten wird. Mochte der Zedent seinerseits Grund und Boden durch Okkupation von Land, das in staats- wie in völkerrechtlicher Beziehung völlig herrenlos war, oder durch Zessionsvertrag mit dem bisherigen Eigentümer erworben haben, in jedem Falle findet ein Akt statt, der sich — wie Heimburger es treffend bezeichnet — im **Vorstadium** des Völkerrechts befindet. Wenn nun die Privatperson

2) Heimburger, Erwerb und Verlust der Gebietshoheit, 1888, S. 66.

oder Privatgesellschaft als Zessionar vom Zedenten lediglich privatrechtliches Eigentum oder nur tatsächlichen Besitz erwarb, so kann diese Person in ihrer nunmehrigen Eigenschaft als Zedent dem souveränen Staate als Zessionar gegenüber nicht auf einmal Gebietshoheit übertragen, denn da sie diese selbst gar nicht besaß, so kann sie dieselbe nach dem Satze: nemo plus iuris . . . auch nicht zedieren. Daraus, daß nach den in neuerer Zeit erfolgten Zessionen der von Privatpersonen und Privatgesellschaften erworbenen Rechte an souveräne Staaten keine nachfolgenden Okkupationshandlungen zur Begründung der Gebietshoheit erfolgt seien, glaubt Ullmann schließen zu dürfen, daß keine Privatrechte, sondern vielmehr die Gebietshoheit selbst übertragen sei. Nun ist ihm allerdings insoweit beizupflichten, als eine solche Okkupationshandlung in keinem der angegebenen Fälle nachweisbar ist, und eine solche als stillschweigend vorgenommen zu fingieren, dürfte vom Standpunkt der wissenschaftlichen Doktrin aus nicht nur als unbefriedigend, sondern sogar als irreführend erscheinen. Somit finden wir eine Erklärung in dem Vorgang in folgender Betrachtung:

Das Recht, das die Privatgesellschaft als Zessionar vom Zedenten, nehmen wir an, von einem afrikanischen Häuptling erwirbt, ist ursprünglich ein Privateigentumsrecht; aber es birgt in sich die Keime zur Souveränitätsbegründung innerhalb des Gebietes und damit zur politischen Ausschaltung des bisher dort herrschenden Häuptlings; hiermit tritt eine Umwandlung des Rechtes ein, das bei dem neuen Erwerber einen anderen Anblick gewinnt, als es bei dem alten besaß. Somit ist v. Stengel durchaus beizustimmen, wenn er sagt: „Die von afrikanischen Königen, Sultanen usw. abgetretenen Rechte werden deshalb gewissermaßen in der Hand des Erwerbers mit Rücksicht auf seine Stellung etwas anderes, als sie in der Hand des Veräußerers waren[3])". Aus diesen Keimen des Staates kann sich

3) v. Stengel, Die staats- und völkerrechtliche Stellung der deutschen Kolonien, 1886, S. 48.

durch systematische Organisation und Verwaltung, durch kolonisatorische Tätigkeit und kulturliche Maßnahmen allmählich ein neuer Staat bilden, der eines Tages so weit ist, daß er souveräner Staat im Sinne des europäischen Völkerrechts und hiermit ein gleichberechtigtes Glied in der auf genossenschaftlicher Grundlage beruhenden Völkerrechtsgemeinschaft bildet. Jetzt erst ist ein Staat im Völkerrechtssinne da, aber da das neue Gebilde ein Staat ist, so ist es nicht mehr angängig, von einer Begründung der Gebietshoheit durch Privatgesellschaften zu reden, denn was sich aus ihren Uranfängen herausgebildet hat, ist über sie hinausgegangen, hat sie verdrängt und besitzt keinen organischen Zusammenhang mehr mit ihr.

Die Okkupation stellt sich als originäre Begründung der Gebietshoheit durch einseitigen Willensakt des Erwerbers dar; wenn nun das Gebiet den Staat in seiner räumlichen Begrenzung darstellt, so ist es klar, daß wir als Objekt der Okkupation nicht das Gebiet annehmen können. Nach bisher unwidersprochener Ansicht ist nun aber Objekt der Okkupation das keiner staatlichen Herrschaft unterworfene staatslose Gebiet. Aus den bisherigen Ausführungen dürfte aber zur Genüge hervorgehen, daß der Begriff „staatenloses Gebiet" ein Widerspruch in sich selbst ist; denn wenn der Staat erst mit dem Gebiet da ist, d. h. also das Gebiet ein Moment in seinem Wesen darstellt, so ist der Begriff „staatenloses Gebiet" eine Unmöglichkeit. Am einfachsten liegt der Fall dann, wenn unbewohnte Teile der Erdoberfläche Gegenstand der Okkupation werden.

Hier wird das Staatsgebiet des okkupierenden Staates durch den unbewohnten Grund und Boden der Erdoberfläche verändert und zwar durch das Hinzukommen von Raum vergrößert. Objekt der Okkupation ist hier — rein äußerlich betrachtet — Erde, Wasser, Luft des hinzukommenden Raumes, nicht aber der Raum selbst, der im Augenblick des Hinzukommens zum Staate schon zu seinem Begriffsmale wird; „der Okkupant dehnt sich über einen ihm offenstehenden Raum"[4]).

4) Fricker, a. a. O. S. 87.

Das Gleiche gilt von derelinquierten Teilen der Erdoberfläche; auch hier wird die Gebietshoheit zur Staatswirksamkeit innerhalb des durch das Hinzutreten von neuem Grund und Boden vergrößerten Staatsgebietes.

Schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn die Okkupation an Teilen der Erdoberfläche stattfinden soll, die, ohne Staaten innerhalb der Völkerrechtsgemeinschaft zu sein, bewohnt sind. Hier gilt es, den Konflikt zwischen dem natürlichen Menschenrecht und dem jüngeren Kulturrecht zu lösen. Rein negativ sei zunächst gesagt: Der Grundbesitz der barbarischen Stämme — mögen sie diesen im Privateigentum oder kollektivistisch besitzen — darf nicht Gegenstand der Okkupation sein. Soll sich diese auch auf Grund und Boden der Eingeborenen erstrecken, so darf dies nur auf vertragsmäßigem Wege geschehen, dergestalt, daß sich der Staat als Erwerber und der Zessionar als gleichberechtigte Kontrahenten gegenübertreten.

Wir kommen zu dem Resultat: Entgegen der gesamten herrschenden Auffassung kann das Gebiet des fremden Staates als Okkupationsobjekt nicht bezeichnet werden, vielmehr gliedert es sich dem Körper des okkupierenden Staates ein, und lediglich seine Bewohner werden zu Objekten der Gebietshoheit. Auf diesem Standpunkt scheint auch die Generalakte der Berliner Konferenz vom 26. Februar 1885 zu stehen, die im Art. 6 u. a. bestimmt: „Alle Mächte, welche in den gedachten Gebieten Souveränitätsrechte oder einen Einfluß ausüben, verpflichten sich, die Erhaltung der eingeborenen Bevölkerung und die Verbesserung ihrer sittlichen und materiellen Lebenslage zu überwachen und an der Unterdrückung der Sklaverei und insbesondere des Negerhandels mitzuwirken; sie werden ohne Unterschied der Nationalität oder des Kultus alle religiösen, wissenschaftlichen und wohltätigen Einrichtungen und Unternehmungen schützen und begünstigen, welche zu jenem Zweck geschaffen und organisiert sind, oder dahin zielen, die Eingeborenen zu unterrichten und ihnen die Vorteile der Zivilisation verständlich und wert zu machen."

Zwei Prinzipien, welche die Lehre von der Okkupation beherrschen, sind besonders geeignet, das Wesen der Gebietshoheit zu erhellen; es sind dies die Prinzipien der Publizität und der Effektivität.

Das Effektivitätsprinzip verlangt, daß der okkupierende Staat innerhalb des Gebietes als eines Teils seines eigenen Wesens die tatsächliche Herrschaft auszuüben und seinen Willen in dieser Richtung hin zu betätigen imstande sein muß. Am klarsten wird der Grundsatz der Effektivität im Art. 35 der Kongoakte zum Ausdruck gebracht, nach welchem die Signatarmächte die Verpflichtung anerkennen, „in den von ihnen an den Küsten des afrikanischen Kontinents besetzten Gebieten das Vorhandensein einer Obrigkeit zu sichern, welche hinreicht, um erworbene Rechte und gegebenenfalls die Handels- und Durchgangsfreiheit unter den Bedingungen, welche für letztere vereinbart werden, zu schützen". Es hieße das Wesen der Gebietshoheit verkennen, wenn man sie in dem Gebiete schon dann als begründet ansehen würde, wenn äußere Zeichen, wie das Hissen einer Flagge oder das Errichten von Hoheitsabzeichen des Staates, der die Gebietshoheit innerhalb des Gebietes zu begründen wünscht, als ausreichenden Willensakt zur Begründung des Wirksamwerdens ansehen wollte; die Anforderung darf vielmehr unter das in dem vorerwähnten Art. 35 aufgestellte Prinzip nicht herabgeschraubt werden.

Die völkerrechtliche Seite der Gebietshoheit zeigt sich darin, daß sie in ihren Äußerungen nicht unabhängig von den Willensregungen der anderen Glieder der Völkerrechtsgemeinschaft ist, sondern daß sie vielmehr deren „Interessensphären" berührt. Um ein einträchtiges Neben- und Miteinanderleben der Völkerrechtsglieder zu gewährleisten, ist erforderlich, daß sie sich in ihren Lebensäußerungen nicht ständig durchkreuzen. Diesem rechtsphilosophischen Gedanken ist das zweite, bei der Okkupation eine bedeutende Rolle spielende Prinzip, nämlich das der Publizität, entsprungen. Es verlangt die Notifikation der Okkupation seitens einer der Signatarmächte den übrigen gegenüber und soll den anderen Mächten die Möglichkeit zur Einspruchserhebung gewähren.

Eine scheinbar besonders weitgehende Möglichkeit, privatrechtliche Begriffe des römischen Rechts analog im Völkerrecht anzuwenden, besteht bei der zweiten Art des originären Erwerbsgrundes der Gebietshoheit, bei der Akzession.

Unter Akzession versteht man eine Sache, die ursprünglich selbständig gewesen, diese Selbständigkeit aber verloren hat und zum wesentlichen Bestandteil einer anderen Sache geworden ist. Durch den Charakter als Zuwachs verliert die Sache die Fähigkeit, Eigentumsobjekt zu werden, weil dies nur selbständigen Sachen möglich ist.

Die Analogie zwischen dem Eigentümer der Hauptsache, der auch Eigentümer der Akzession als deren ununterscheidbaren Bestandteilen wird, und dem Staat als Eigentümer seines Gebietes und Eigentümer der Akzession als eines neu hinzugekommenen untrennbaren Staatsbestandteiles verliert jede Bedeutung, wenn wir den der bisherigen Betrachtung zugrunde gelegten Begriff der Gebietshoheit auch zum Gegenstand dieser Untersuchung machen. Eine solche Analogie nämlich war wohl im Patrimonialstaat möglich, ist aber heute, wenn man sich grundsätzlich von der Staatseigentumslehre freigemacht hat, nicht mehr angängig.

Die einzelnen bei der Akzession in Frage kommenden Fälle sind die alluvio, die Anschwemmung, der alveus derelictus, die Austrocknung eines Flußbettes, und die Entstehung einer Insel, die insula nata.

Bei der alluvio ist der Vorgang ein solcher, daß durch einen Fluß Land angeschwemmt wird, durch welches ein Grundstück vergrößert wird; der Grundstückseigentümer wird sofort auch zum Eigentümer des sich durch die Anschwemmung allmählich vergrößernden Grundstückes. Wird nun durch Anschwemmung von festen Bestandteilen des Gewässers das Gebiet des Staates verändert, so kann eben nur von dieser Veränderung, nicht aber von einer Vergrößerung des Staatsgebietes die Rede sein; denn während der Grundstückseigentümer durch die Anschwemmung des Erdteiles tatsächlich ein vergrößertes Grundstück in sein Eigentum erhält, von welchem die Worte der Insti-

tutionen p. 20 I de rer. div. (2, 1): „per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur, ut intellegere non possis, quantum quoquo momento temporis adicitur," gelten, kann von einer Vergrößerung des Staatsgebietes nicht die Rede sein. Lediglich der Charakter des Gebietes, innerhalb dessen der Staat seine Hoheitsrechte ausübt, hat sich geändert; eine Gebietsvergrößerung ist insofern nur scheinbar eingetreten, als sich dem Auge mehr Land darbietet, während in Wirklichkeit das Gebiet als Moment im Wesen des Staates keine Veränderung seiner Ausdehnung, sondern nur eine Umwandlung seiner Materie erlangt hat, ein Vorgang, der völkerrechtlich belanglos ist.

Ganz ähnlich verhält es sich mit der avulsio. Unter ihr versteht man die Losreißung eines Stückes Land von seinem ursprünglichen Ufergrundstück und Anlandung an ein anderes Ufergrundstück. Hier tritt ein Eigentumsrecht des Eigentümers des vergrößerten Grundstückes erst mit der erfolgten Anwachsung des angetriebenen Stück Landes ein, ein Eigentumserwerbsgrund, der nach römischer Auffassung als selbstverständlich gilt, wie aus der folgenden Institutionenstelle deutlich hervorgeht: „quod si vis fluminis parem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio appulerit, palam est, eam tuam permanere, plane si longiori tempore fundo vicini haeserit arboresque quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint, ex suo tempore videntur vicini fundo adjuncti esse."

Auch in diesem Falle findet wie bei der alluvio keine Veränderung des Gebietes, d. h. des Staates in seiner räumlichen Ausdehnung statt, ja, die Unmöglichkeit einer Analogie mit dem römischen Begriff tritt hier noch schärfer in die Erscheinung; denn während der Grundstückseigentümer Eigentum an dem losgerissenen Erdreich erst mit der Anwachsung erlangt, kann von einer Veränderung des Gebietes oder einer Vergrößerung der Gebietshoheit im Falle der avulsio nicht die Rede sein: auch hier bleibt sie als Wirksamkeit innerhalb des gleichen Raumes — wenn auch mit verwandelter Materie — bestehen, und nur eine patrimoniale Auffassung konnte ein Staatseigentümerrecht konstruieren.

Das gleiche ist vom alveus derelictus zu sagen. Man versteht hierunter den Vorgang, daß ein Fluß sein Bett verändert und sein Flußbett alsdann den Anwohnern beider Ufer bis zur Mitte des Flusses zufällt. Auch hier darf der Unterschied zwischen dem veränderten Eigentümerrecht und der in Wirklichkeit gleichgebliebenen Gebietshoheit von der modernen völkerrechtlichen Betrachtung nicht übersehen werden: Auch hier nämlich entsteht zwar für die Anlieger ein neues, ein vergrößertes Eigentum, für die Staaten aber tritt eine Veränderung der Gebietshoheit insofern nicht ein, als das Gebiet keine Vergrößerung erfährt, die Wirksamkeit des Staates sich also in denselben Grenzen äußert wie bisher.

Mit Recht wird von Heimburger[5]) die relativ geringe Bedeutung der bisher genannten Arten originären Gebietserwerbs betont, während er die völkerrechtliche Bedeutung der insula nata hervorhebt. Wir haben hier zu unterscheiden zwischen Inseln, die sich in Gewässern bilden, innerhalb derer bereits eine Staatshoheit besteht und denjenigen, die in freien Meeren entstehen. Auf letztere finden die für die Okkupation geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung: durch einseitigen Willensakt können sie dem Raum, in welchem der Staat bisher seine Herrschaft ausübte, angegliedert und somit ebenfalls zum Staatsgebiet werden. Auf sie als eine Art von selbständigem Grundstück, das zunächst res nullius ist, gilt in vollem Umfange der Grundsatz der Institutionen: „insula quae in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit, nullius enim esse creditur“ (p. 22. eod.)

Anders gestaltet sich die Rechtslage der in Flüssen entstandenen Inseln. Auf sie finden die für die insula nata als res nullius geltenden Vorschriften keine Anwendung; es gilt vielmehr hier wieder das schon oben Gesagte in vollem Umfange: das Schicksal der Akzession richtet sich nach dem der Hauptsache; soweit aber die Gebietshoheit bereits innerhalb der Flüsse bestand, soweit erstreckt sie sich — wie das in ihrem Wesen liegt — auch

5) A. a. O. S. 107.

auf die Neubildungen, die durch irgendwelche Naturerscheinungen etwa in den Flüssen entstehen. Auch hier also tritt keine eigentliche Gebietsvergrößerung, sondern vielmehr eine Veränderung der das Gebiet bildenden Stoffe ein.

Eine besondere Stellung unter den originären Erwerbsarten scheint die debellatio einzunehmen, welche im allgemeinen als selbständiger Erwerbsgrund neben die Okkupation und Akzession gestellt wird; jedoch ergibt eine genauere Betrachtung ihres Wesens, daß sie nur als **eine Abart der Okkupation** anzusehen ist. Man versteht unter ihr den Erwerb der Gebietshoheit innerhalb des gesamten, durch kriegerische Maßnahmen in seiner selbständigen Existenz vernichteten Gebietes, der herbeigeführt wird durch eine auf einseitigem Willensakt des erwerbenden Staates beruhende Okkupation an dem herrenlos gewordenen Gebiete. Erforderlich zur debellatio ist die Vernichtung des besiegten Staates in seiner Existenz und zwar derart, daß einer der drei den Staat bildenden Faktoren ausgeschaltet wird, oder zum mindesten in seinem von fremdem Willen unbeeinflußten Wirken zu funktionieren aufzuhören gezwungen wird: entweder muß das **Staatsvolk** besiegt und zerstreut oder die **Staatsgewalt** in ihren Aeußerungen unterbrochen sein, oder das **Staatsgebiet** muß als Moment im Wesen des Staates zu gelten geendet haben. Wenngleich man den römisch-rechtlichen Grundsatz, welcher das Gebiet des besiegten Gegners als res nullius und seine Einwohner als völlig entrechtet bezeichnete, hat fallen lassen, so ist doch der Erwerb der Gebietshoheit auch im modernen Völkerrecht durch debellatio durchaus möglich. Die Gebietshoheit wird dadurch erworben, daß zu der militärischen Niederwerfung die Okkupation des staatenlos gewordenen Landes seitens des Siegers erfolgt. Was die debellatio erst zu einer solchen macht, ist der **Besitzwille** des in dem okkupierten Gebiet sich ansiedelnden Staates, d. h. der durch äußere Handlungen erkennbar gewordene Wille, das okkupierte Gebiet nicht nur nicht wieder freizugeben, sondern es durch rechtswirksame Handlungen zu einer Vergrößerung des bisherigen Staates heranzuziehen. Deshalb möchte ich die debellatio, wenn man sie nur

als eine Abart der Okkupation auffaßt, als occupatio qualificata bezeichnen, und zwar qualifiziert durch die besondere Art, in welcher sie zur Okkupation gelangt.

Erscheint der Charakter der debellatio als eines ursprünglichen Erwerbsgrundes der Okkupation hinreichend klar, so muß es um so mehr verwundern, wenn man sie in der völkerrechtlichen Literatur von einigen Autoren unter die derivativen Erwerbsarten gerechnet und dementsprechend äußerlich an dieser Stelle eingeordnet findet. Vornehmlich Martens sieht neben dem Kauf und Verkauf als dem ersten und der freiwilligen Abtretung als dem zweiten die Eroberung als den dritten Erwerbstitel an. Gerade die von Martens aufgestellte Forderung der tatsächlichen Besitzergreifung und Unterwerfung unter die Verwaltungsmaßregeln des erwerbenden Staates macht die debellatio zu einer Abart der Okkupation und weist Martens irrige Auffassung am deutlichsten nach. Am klarsten ist das Wesen der debellatio wiederum bei Fricker bezeichnet: „Der Okkupant dehnt sich aus über einen ihm offenstehenden Raum . . . er ist nun Herr in diesem ganzen Raum, und jeder andere Staat ist ausgeschlossen. Der Untergang des einen und die Vergrößerung des anderen Staates treffen in demselben Moment zusammen. Der Erklärung durch die Auffassung des Gebietes als Sache bedarf es ganz und gar nicht; sie können nur verdunkelnd, nicht erklärend wirken. Die Person des Staates ist gewachsen, nicht sein Vermögen[6])."

Während wir als originäre Erwerbstitel mehrere Erwerbsgründe kennen gelernt haben, gibt es nur einen derivativen Erwerbsgrund, nämlich die Zession. Unter Zession versteht man einen Vertrag, „durch den der bisherige Gläubiger eine Forderung auf einen neuen Gläubiger überträgt"[7]). Vermittelst gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen wird zwischen

6) A. a. O. S. 87.

7) Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 2. Abtl. 6. Aufl., 1914, S. 225.

zwei Staaten die bindende Übereinkunft getroffen, die Gebietshoheit von dem einen Staat auf den anderen übergehen zu lassen. Beide Teile sind durch den Vertragsschluß gehalten, die durch den Vertrag übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen, und im Falle einer Verletzung der Verpflichtungen die völkerrechtlichen Unrechtsfolgen über sich ergehen zu lassen.

Die beiden Kontrahenten müssen Subjekte des Völkerrechts sein, d. h. also, sie müssen vom Völkerrecht als berechtigte Völkerrechtsglieder anerkannte, souveräne Staaten bezw. zur völkerrechtlichen Vertretung rechtlich legitimierte Organe dieser Staaten sein. Die wesentlichsten Fälle der vertragsmäßigen Gebietserwerbsarten sind nach herrschender Lehre Tausch, Kauf und Schenkung.

Die Tauschverpflichtung erstreckt sich völkerrechtlich auf die Abtretung eines Teiles des Territoriums des Gegenkontrahenten, d. h. also auf eine Veränderung seines staatlichen Wesens gegen Erlangung eines bis dahin einem anderen Staate gehörigen Stückes Territoriums. Sieht man, wie es als Grundlage der bisherigen Ausführungen durchgehend geschehen ist, das Gebiet nicht als Objekt der Staatsgewalt an, sondern als den Staat selbst in seiner räumlichen Beziehung, so wird klar, daß ein Tausch dieser Momente im Wesen der Staaten nicht möglich ist, ohne ihren Charakter zu ändern, dies kann aber aus politischen, wirtschaftlichen und militärischen Erwägungen geboten erscheinen.

Der Kauf unterscheidet sich vom Tausch lediglich durch sein verändertes Äquivalent; bei ihm besteht die Gegenleistung der einen Partei für die Verpflichtung der anderen zur Leistung einer Sache oder eines Rechts nicht in der Leistung einer Sache oder eines Rechts, sondern in einer geldwerten Leistung. Gegenstände des Kaufs, dessen Wirkungen rein obligatorischer Natur sind, können alle Sachen und Rechte sein, die Gegenstände des Verkehrs sein können. Schon hieraus ergibt sich, daß das Gebiet eines Staates, wenn wir es als seinen wesentlichen Teil ansehen, nicht als Verkehrsgegenstand bezeichnet werden kann, denn diese Eigenschaft wird dem Staate — und um diesen handelt es sich bei

der hier zugrunde gelegten Begriffsbestimmung des Gebiets — doch nicht gut zugesprochen werden können.

Wieder war die Lage im Patrimonialstaate eine andere; denn als Eigentumsobjekt konnte man das Gebiet widerspruchslos als Verkehrsgegenstand ansehen. Theoretisch ist trotz veränderter Staatsauffassung immerhin noch heute ein Kaufvertrag von völkerrechtlicher Gültigkeit denkbar; es tritt in diesem Falle eine Wirksamkeit des Staates innerhalb seines bisherigen Gebietes, vermehrt um die hinzukommenden Landesteile, ein, d. h. der Staat vergrößert sich räumlich, seine Gebietshoheit dehnt sich aus und wird zur Staatsgewalt innerhalb des gesamten, den neuen Staat bildenden Gebietes.

An dieser Stelle sei endlich noch eines dem Obligationenrecht entnommenen und in das Völkerrecht übertragenen Erwerbsgrundes der Gebietshoheit gedacht, dessen Grundsätze hier von der herrschenden Lehre meist angewandt werden, nämlich der **Schenkung.** Es ist klar, daß diese im modernen Völkerrecht nur noch eine untergeordnete Rolle spielen kann. Verschenkt werden können Vermögen, überhaupt Sachen, mit denen als Objekten uns als Subjekte ein rechtliches Herrschaftsverhältnis verknüpft und auch gleichzeitig wiederum trennt, indem es das Subjekt dem Objekt gegenüberstellt. Solange dieses Verhältnis zwischen dem Landesherrn und seinem Territorium bestand, waren Schenkungen von Gebiet nichts seltenes, allein die Überwindung der Staatseigentumsauffassung mußte notwendigerweise auch die Schenkung als Zessionsgrund zur fast völligen Bedeutungslosigkeit herabdrücken.

Man sieht also: die Möglichkeit, zivilistische Begriffe in das öffentliche Recht zu übernehmen, ist äußerst gering, und man kann Bansi nur beipflichten, wenn er sagt: „Mit Gewalt sollen die Erscheinungen des staatlichen Lebens in zivilrechtliche Formen gepreßt werden. Ihrem innersten Wesen wird man aber dadurch nicht gerecht. Denn wenn Gebietshoheit Staatsgewalt ist, so ist ihr Erwerb oder Verlust weiter nichts als eine räumliche

Erweiterung oder Einschränkung der Staatsgewalt, eine Vergrößerung oder Verkleinerung des Organismus Staat[8])."

Welches ist nun die rechtliche Wirkung des Überganges des Gebietes von einem Staat zum andern? Das abgetretene Gebiet wird Bestandteil des erwerbenden Staates, wird zu seinem Gebiet und zwar nicht derart, daß etwa der erwerbende Staat in dem neuen Gebiet den alten Staat fortsetzte, sondern jeder Staat setzt nur sich selber fort, niemals einen anderen.

So ist Fricker durchaus zuzustimmen, wenn er lehrt, daß nicht der bisher hier waltende Staat sich fortsetzt, sondern daß nur der jetzt hier waltende Staat in der Erweiterung seines Gebietes seine Fortsetzung findet. „Jeder Staat lebt nur sein eigenes Leben und erfüllt seine Aufgabe aus seinem eigenen Ich heraus. Das gehört zum Wesen des Staats. Er ist nicht die Summe seiner historischen Bestandteile, sondern immer Einheit, immer Gegenwart, immer bestimmt durch seinen sittlichen Beruf[9])."

Die Art, in welcher das öffentliche Recht in dem einverleibten Gebiet Anwendung findet, wird von den meisten Schriftstellern in durchaus irriger Weise beurteilt. Nach der überwiegenden Ansicht nämlich muß die Einführung des Verwaltungsrechtes in anderer Weise erfolgen als die des Verfassungsrechtes; während sie das Verfassungsrecht in dem neuen Gebiet sofort gelten lassen wollen, soll das Verwaltungsrecht angeblich einer besonderen Einführung bedürfen, um zu rechtlicher Wirksamkeit zu gelangen. Diese getrennte Behandlung beweist, daß man sich über den Charakter der Gebietsabtretung nicht völlig klar geworden ist. Mit Entschiedenheit wird die getrennte Behandlung des öffentlichen Rechts von Hubrich abgelehnt: „Es muß nun aber grundsätzlich beanstandet werden, wenn für einen Staat von einheitlicher Art die Frage zu beantworten ist, ob nicht gewisse Stücke seiner öffentlichen Rechtsordnung ohne spezielle Publikation im neu einverleibten Gebiete verbindlich werden, die

8) Bansi, a. a. O. S. 93.
9) Fricker, a. a. O. S. 71.

Entscheidung allgemein auf die Gegensätzlichkeit des materiellen Verfassungs- und Verwaltungsrechts abzustellen. Wenn ein Staat neues Gebiet, sei es auf Grund vertragsmäßiger Zession, sei es infolge von Eroberungen seinem bisherigen Verbande einverleibt, so herrscht er darin nicht vermöge der bisher in dem neuen Bestandteil geltend gewesenen Staatsgewalt; seine selbständige Rechtspersönlichkeit erstreckt sich auch auf das neue Gebiet, er betätigt seine eigene Staatsgewalt, die sich auf den neuen Erwerb unmittelbar ausdehnt . . . auch Verpflichtungen, die im Falle der Gebietszession über die Art der Herrschaftsausübung in dem abgetretenen Stück Land übernommen wurden, involvieren nur eine Bindung nach außen dem mitkontrahierenden Staat gegenüber, wirken aber an sich nicht nach innen gegenüber der Bewohnerschaft des neu inkorporierten Gebietsteils . . . Es kann schließlich selbst das ganze Staatsrecht, Verfassungsrecht sowohl wie Verwaltungsrecht in einem Staat von vornherein von dem Gedanken der Einheitsnotwendigkeit beherrscht sein, so daß dasselbe in complexu sich ohne weiteres auf jeden zum bisherigen Staatsverbande neu hinzugeschlagenen Teil mit ausdehnt und Abweichungen in jedem Einzelfall als vom Herrscher und Gesetzgeber angeordnet nachzuweisen sind[10])."

Zu einer Ablehnung der getrennten Behandlung des Verfassungs- und Verwaltungsrechts führt auch die schon oben erwähnte Kompetenztheorie Radnitzkys: „Nach unserer Auffassung bedeutet die Okkupation von feindlichem Staatsgebiet einfach, daß der Okkupant seine örtliche Kompetenz hinsichtlich eines gewissen durch den Kriegszweck umschriebenen Teiles seiner sachlichen Kompetenz zeitweilig erweitert. Der okkupierende Staat übt daher auf dem okkupierten Gebiet genau so seine eigene, ihm originär zustehenden Gewalt aus, wie innerhalb seiner Grenzen. Das Völkerrecht spielt hierbei nur insofern eine Rolle, als es diese Kompetenzerweiterung einerseits duldet und anerkennt,

10) Hubrich in Hirths Annalen des Deutschen Reichs, 1908. Die reichsgerichtliche Judikatur und das Prinzip der Einheit des inneren preußischen Staatsrechts, S. 725/26.

andererseits sachlich einschränkt. Wenn also die Bewohner des okkupierten Gebietes für das fremde Heer Geld-, Dienst- und andere Leistungen prästieren, so gehorchen sie damit nicht einer völkerrechtlichen Gewalt, sondern der Staatsgewalt des Okkupanten[11])."

Wenn das Völkerrecht den Staaten die Möglichkeit gibt, Gebietshoheit rechtlich zu erwerben, so muß es auch dem erwerbenden Staate die tatsächliche Macht verleihen, diese Gebietshoheit zu erhalten und sie — wenn nicht anders so durch das letzte Mittel — den Krieg — zu behaupten. Und diese Aufgabe erfüllt das Völkerrecht in vollem Maße. Es gestaltet die Gebietshoheit zu einer der wesentlichsten Funktionen und Machtäußerungen des Staates überhaupt. Solange der Staat als solcher besteht, solange besitzt er auch Gebietshoheit innerhalb seines ganzen Gebietes, diese Gebietshoheit ist unantastbar, und nur zwingende Rechte Dritter können zu einem berechtigten Eingriff führen.

Die rechtliche Stellung, die der Monarch im Staatswesen einnimmt, ist infolgedessen für das Wesen der Gebietshoheit völlig belanglos: mag er absoluter Herrscher, mag er konstitutioneller, durch die Verfassung beschränkter Monarch, mag es sich um den Präsidenten eines demokratischen Staatswesens handeln, in keinem Falle ist die Gebietshoheit an seine Person rechtlich geknüpft, wie dies schon die Definition zeigt, die sie als Staatswirksamkeit, als Moment im Wesen des Staates bestimmt, während sie sonst ihr enges Verhältnis zu dem Träger der Staatsgewalt als zu seinem höchsten Organ in irgend welcher Weise zum Ausdruck bringen müßte. Durch diese Verknüpfung mit dem Staate zeigt sich am deutlichsten, daß die Gebietshoheit in ihrer Existenz stark geschützt ist und solange nicht untergeht, wie der Staat selber bestehen bleibt.

An der Spitze der meisten Staatsverfassungen steht — wie oben bemerkt — der Grundsatz, daß das Staatsgebiet unteilbar und unveräußerlich sei, d. h. also, es soll der Verlust der

11) Radnitzky, Bd. 28, a. a. O. S. 425/26.

Gebietshoheit möglichst erschwert werden. Und doch können verschiedene Gesichtspunkte, wie überstarke Machtverhältnisse dritter Staaten, Verträge usw. den Verlust der Gebietshoheit bewirken.

Im Falle der Okkupation staatenloser Landteile kann natürlich trotz des Erwerbes der Gebietshoheit auf der einen Seite von einem Verlust auf der anderen Seite nicht die Rede sein, da ja diese Gegenseite nicht in Form einer mit Besitzwillen ausgestatteten organisierten Staatsgemeinschaft besteht.

Im Falle des Erwerbs der Gebietshoheit durch debellatio tritt der Verlust auf der Gegenseite in dem Augenblicke ein, da der erobernde Staat seine Herrschaft über das eroberte Gebiet antritt, mag dies durch Erklärung den übrigen Völkerrechtssubjekten gegenüber und durch stillschweigende oder ausdrücklich geäußerte Anerkennung dieser oder mag es durch Vornahme von Verwaltungsmaßnahmen geschehen, welche auf den Willen des erobernden Staates, die Gebietshoheit auch innerhalb des eroberten Gebietes zu begründen, schließen lassen.

Eine Form, in welcher sich der Verlust der Gebietshoheit ferner äußern kann, ist die Dereliktion, d. h. die freiwillige Überlassung eines Stückes Gebiet an sein Schicksal. Hierdurch verliert der derelinquierende Staat die Gebietshoheit und stellt das derelinquirierte Gebiet der Okkupation durch jeden beliebigen Dritten frei.

Als derivativen Erwerbsgrund der Gebietshoheit hatten wir die Zession kennen gelernt; dem Erwerb der Gebietshoheit auf der einen Seite steht ihr Verlust auf der anderen Seite gegenüber. Es ist dies die Wirkung des auf Abtretung gerichteten Vertrages zwischen den beiden kontrahierenden Mächten.

Consensus und traditio bilden die für den Kauf wesentlichen Momente; der Kauf ist geschlossen, sobald unter den Parteien eine Einigung über den Gegenstand erzielt ist. Zu den Verpflichtungen des Verkäufers gehört also in erste Linie die Übergabe der verkauften Sache; auch die Begründung eines constitutum possessorium ist hinreichend, d. h. es genügt die Ver-

einbarung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Eigentümer, der im Besitze der Sache ist, und dem Erwerber, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt (BGB. § 950). Als hinreichend wird das constitutum deshalb angesehen, weil bei ihm eine Zustimmung des Käufers erforderlich ist, mag sie sich nun in Form einer bestimmten positiven Erklärung oder mag sie sich negativ in dem Verzicht auf körperliche Übergabe der Sache äußern.

Die Frage nach der Notwendigkeit einer Tradition des „verkauftem" Gebietes, mag diese in körperlicher oder symbolischer Besitzübereignung bestehen, wurde bei der Betrachtung des Erwerbes der Gebietshoheit absichtlich nicht erörtert; sie sei hier einer kurzen Prüfung unterzogen. Der Verlust der Gebietshoheit ist eine Tatsache, die allen Interessierten hinreichend genug bekannt ist, um nicht noch durch eine Übertragung, bei der es sich — wie sich aus der Natur der Sache ergibt — doch nur um eine symbolische handeln dürfte, bekannt gemacht werden zu müssen. Wenn nun auch dieses Erfordernis abgelehnt wird, so ergibt sich deutlich, daß überhaupt von einer Analogie zwischen dem privatrechtlichen und dem völkerrechtlichen „Kaufvertrag" durchaus nicht die Rede sein kann. Nur wenn wir die Tradition als wesentliches Moment des völkerrechtlichen „Kaufes" mit Entschiedenheit ablehnen, machen wir uns nicht nur dem Worte, sondern auch der Tat nach von der Auffassung des Staatseigentums im Sinne des mittelalterlichen Patrimonialstaates frei.

Eine streng logische Durchführung der Lehre von dem Raumcharakter des Gebietes erweist schlagend die Unmöglichkeit einer körperlichen oder symbolischen Tradition; übertragen werden kann nur eine Sache oder ein Recht; beide aber, Sache wie Recht, müssen zu dem übertragenden Eigentümer in dem Verhältnis eines Objektes zu seinem Subjekte stehen. Dieses Verhältnis aber besteht zwischen dem Gebiet und dem Staate nicht, da einerseits das Gebiet nicht identisch mit dem Begriff „Sache" oder „Recht", andererseits der Staat nicht identisch mit dem Begriff „Eigentümer" ist.

Am deutlichsten offenbart sich die Abneigung des Mittelalters gegen das Konstitut in dem französischen Satz: „donner et retenir ne vaut".

Gerade weil der „Eigentumswechsel nicht so sinnfällig" erscheint — oder wie ich auf Grund meiner bisherigen Auffassung sagen möchte, da überhaupt kein Eigentumswechsel erfolgt, weil das hierzu erforderliche Eigentum nicht vorhanden ist, sondern der Staat selbst sich ändert, — gerade deswegen ist eine gewisse Analogie zwischen dem Verlust der Gebietshoheit beim „Verkauf" und dem Eigentumsverlust durch Konstitut nicht völlig von der Hand zu weisen; gerade das Moment, welches für die **räumliche** Auffassung des Gebietes eine Analogie zwischen dem Eigentumsverlust durch Kauf im Privatrecht und dem Gebietshoheitsverlust im Völkerrecht so sehr erschwert, nämlich die Tradition einer Sache, fällt beim Konstitut fort, und es bleibt lediglich die auch bei der Zession vertragsmäßig erfolgende Vereinbarung zwischen den beiden Kontrahenten übrig. Betrachten wir aber die Punkte, auf welche beide Vereinbarungen gerichtet sind, so ergibt sich doch letzten Endes auch hier eine recht schwache Analogie beider Verlustarten: Die der Zession zugrunde liegende Vereinbarung enthält nämlich den Verzicht auf Herrschaft innerhalb eines dem Zedenten bisher unterworfenen Gebietes, während der Verzicht des Eigentümers beim Konstitut auf unmittelbaren Besitz, d. h. auf tatsächliche Herrschaft *über eine Sache* gerichtet ist. Die gleichen Bestimmungen über den Verlust der Gebietshoheit finden bei *Tausch* Anwendung, in dem wir nichts weiter als eine ökonomische Abart des Kaufes zu erblicken haben. Auch bei ihm geht die Gebietshoheit dem einen Staat in demselben Augenblick verloren, in welchem sie durch seinen Gegenkontrahenten erworben wird.

Was schließlich den Verlust der Gebietshoheit durch **Schenkung** betrifft, so ist deren geringe Bedeutung für das moderne Völkerrecht schon oben betont worden. Der Verlust im Falle der Schenkung tritt hier mit dem Abschlusse des abstrakten Geschäftes — ähnlich dem obligationenrechtlichen Schuldversprechen oder Wechsel — oder auch mit dem Abschluß des der Zuwendung zugrunde

liegenden, ihr also kausalen Vertrages ein, d. h. des Schenkungsversprechens, das die Schenkabsicht als deutlich erkennbar in sich enthalten muß. Wie das Privatrecht für das Schenkungsversprechen die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erfordert (BGB. § 518), so muß auch — besonders im Interesse der Publizität — für das völkerrechtliche Versprechen eine bestimmte Form gefordert werden. Der Verlust der Gebietshoheit erfolgt in dem Augenblicke der förmlichen Unterzeichnung des Schenkungsversprechens seitens des zur Schenkung gewillten Staates. Verschenkt er einen Teil seines Gebietes — und damit seiner selbst, — ohne vorhergehendes Versprechen, so verliert er die Gebietshoheit in diesem zugewendeten Teile im Augenblick der Zuwendung bezw. der Annahme — mag sie stillschweigend geschehen oder ausdrücklich geäußert sein — seitens des beschenkten Staates. Diese Tatsache allein genügt, um dem schenkenden Staat die Gebietshoheit in dem von ihm freiwillig abgetretenen Gebiet zu nehmen; es bedarf keiner Maßregel des beschenkten Staates, welche als Äußerungen des Willens in dem beschenkten Gebiet Wirksamkeit zu entfalten, anzusehen wären. Bei der ganzen Lehre von der Schenkung darf aber nie übersehen werden, daß es sich um keine Schenkung im eigentlichen Sinne handelt, sondern immer nur um ein Wirksamwerden des „beschenkten" Staates in dem Stück, das der andere Staat von seinem Körper freiwillig gelöst hat.

4. Kapitel.

Umfang der Gebietshoheit.

Daß die Lehre von der Gebietshoheit bisher überhaupt noch nicht in befriedigender Weise gelöst ist, war im Anschluß an ein Wort von Rosin schon oben erwähnt worden; ganz und gar aber läßt die Darstellung zu wünschen übrig, bei der es sich um ein Eingehen auf den Umfang der Gebietshoheit, der doch für ihr Wesen von größter Bedeutung ist, handelt. Es fehlt hier in der gesamten Literatur — soweit überhaupt von einer solchen bei diesem Spezialgebiet gesprochen werden kann — an einer einheitlichen Dis-

position: es fehlt an einer klaren Verbindung der Begriffe „Gebiet" und „Gebietshoheit"; sie werden nicht zueinander in die Beziehung gesetzt, in die sie gehören, sondern nacheinander wird die Lehre vom Staatsgebiet und — gesondert hiervon — die Lehre von der Gebietshoheit in durchaus unzulänglicher Weise dargestellt. Stellt man sich dagegen auf den hier vertretenen Standpunkt und sieht im Gebiet nichts anderes als den Staat in seiner räumlichen Beziehung, so wird die Frage der Gebietshoheit zwar zunächst scheinbar kompliziert, indem der enge Zusammenhang des Gebietes mit der Gebietshoheit bezw. ihre Abhängigkeit voneinander eine getrennte Behandlung der Probleme kaum noch zuläßt, aber es wird das Ziel, nämlich das Problem der Gebietshoheit, meiner Ansicht nach seiner Lösung um ein Stück näher gebracht, und das muß eine Erschwerung des Mittels rechtfertigen. Wir haben jetzt — wie es v. Liszt in Konsequenz der von ihm vertretenden Lehre tut und tun muß — nicht mehr von einem „Umfang des Staatsgebietes"[1]) zu sprechen, sondern wir können vielmehr von dem **Umfange der Gebietshoheit** selbst auf Grund der von mir vorgeschlagenen Begriffsbestimmung reden. Die Frage nach dem Umfang der Gebietshoheit stellen, bedeutet also nichts anderes als die Beantwortung der Frage: welches ist dieses Gebiet, innerhalb dessen die Gebietshoheit ausgeübt wird? Bei dieser Art der Auffassung kann allerdings die übliche Art der Betrachtung zugrunde gelegt werden, indem man das Landgebiet und das Wassergebiet gesondert einer Prüfung unterwirft. Gerade hier wird man beweisen können, daß man sich von der privatrechtlichen Anschauungsweise tatsächlich emanzipiert hat, indem man den tiefen inneren Zusammenhang, der zwischen dem Land- und Seegebiet einerseits und der Gebietshoheit andererseits besteht, keinen Augenblick übersieht.

Unter Territorium verstehen wir „das ausschließliche Gebiet jedes Einzelstaates innerhalb derjenigen Grenzen, welche ihn von anderen Staaten scheiden"[2]). Bei der Frage des Staatsgebietes

1) v. Liszt, a. a. O. § 9.
2) Heffter, a. a. O. S. 147.

wird also das Schwergewicht der Betrachtung auf die Hoheit in ihrer territorialen, nicht in ihrer staatsrechtlichen Bedeutung gelegt, und insofern gilt unumschränkt der Satz: quidquid est in territorio, est etiam de territorio. Der territoriale Umfang der Staatsgewalt wird durch die Staatsgrenzen bezeichnet, die deshalb nicht — wie es die bisherige Völkerrechtsliteratur zu tun pflegte — gesondert zu untersuchen sind, sondern vielmehr im Rahmen einer Betrachtung des Staatsgebietes einer Untersuchung unterzogen werden müssen. Als Grundeinteilung für die Staatsgrenzen pflegt man von natürlichen und künstlichen oder auch von physischen und intellektuellen Grenzen zu sprechen; jedoch ist „der Unterschied, den man zwischen natürlichen und künstlichen Grenzen zu machen pflegt, kein juristischer“ [3]). Der Name bezeichnet ihr Wesen: unter natürlichen Grenzen versteht man solche, die von der Natur selbst errichtet sind; die künstlichen Grenzen bestehen aus gedachten Linien, welche durch Konvention der durch sie getrennten Staaten durch äußerlich sichtbare Erscheinungen im Raum, wie z. B. bestimmt bezeichnete Grenzortschaften, Pflöcke, Hoheitsabzeichen usw. für die Staaten selbst wie für jeden Dritten äußerlich erkenntlich gemacht werden. Somit entsprechen diese „künstlichen“ Grenzen vielmehr den Zwecken der natürlichen als die im allgemeinen als natürlich bezeichneten Grenzen. Wenn man ferner bedenkt, daß das, was als natürliche Grenze bezeichnet wird, nämlich Gebirge, Meere, Wüsten usw. nicht in ihrer Eigenschaft als solche als Grenzen angesehen werden, sondern auch bei ihnen eine durch Vereinbarung als Grenze gedachte Linie, nämlich der Kamm des Gebirges, die Wasserscheide, der Talweg, der Wasserstand zur Zeit der Tiefebbe usw., so wird man zugeben, daß der Begriff der natürlichen Grenze als einer im Gegensatz zu menschlich gewillkürtem Übereinkommen von der Natur geschaffenen Trennungslinie im modernen Völkerrecht kaum noch aufrecht erhalten werden kann. Diese Verdrängung der natürlichen und Betonung der künstlichen oder, wie sie wohl besser zu nennen ist,

3) Seydel, Bayr. Staatsrecht, 1884, S 640.

vereinbarten Grenze entspricht weit mehr dem Wesen der Gebietshoheit.

Innerhalb dieser Grenzen liegt das Staatsgebiet, in dem der Staat seine Gebietshoheit ausübt. Es ergibt sich aus dem über die Grenzen Gesagten, daß zum Staatsgebiet vor allem das Staatsland gehört, d. h. der umgrenzte Teil der Erdoberfläche, wo die betreffende Gebietshoheit herrschen, befehlen, erzwingen kann[4]). Wenngleich Friedrich grundsätzlich auf dem Boden der hier vertretenen Auffassung vom Gebiet als dem Staat in seiner räumlichen Beziehung steht, wird dennoch das räumliche Moment in dieser Begriffsbestimmung nicht klar genug hervorgehoben; deshalb möchte ich lieber als Staatsland den umgrenzten Teil der Erdoberfläche bezeichnen, innerhalb deren die Gebietshoheit herrschen, befehlen, erzwingen kann; und nach der hier durchgehend vertretenen Auffassung wird der Wert, welcher durch die Abänderung der Definition dem Worte „innerhalb" für die Definition beigelegt wird, nicht als übertrieben erscheinen, sondern es wird als ein sich aus dem Begriffe der Gebietshoheit mit Notwendigkeit ergebender Wert gelten müssen.

In welcher Form sich das Staatsgebiet darstellt, ob als territorium clausum, d. h. als durchgehend aus zusammenhängenden Stücken der Erdoberfläche bestehend, oder als Enklave, d. h. aus Gebietsteilen, die noch von anderen Staaten umschlossen werden, ist für den Begriff des Staatsgebietes gleichgültig; denn auch die Enklave stellt einen Teil des Staatsgebietes dar, wie sich aus der räumlichen Auffassung vom Gebiete ohne weiteres ergibt.

Die Frage, ob sich die Gebietshoheit eines Staates auch innerhalb des über dem durch die Staatsgrenzen bestimmten Land- und Wassergebiet befindlichen **Luftraumes** äußert, ist naturgemäß erst in den letzten Jahren zur praktischen Bedeutung gelangt. Die Frage ist lebhaft umstritten; zwei Theorien stehen sich gegenüber; während die romanistischen Schriftsteller, wie Liszt[5]) mit Recht

4) Friedrich, Grundzüge des Völkerrechts, 1915, S. 51.
5) A. a. O. S. 86.

hervorhebt, von dem Prinzip der Freiheit der Luft ausgehen, hat in der deutschen Völkerrechtswissenschaft die Lehre von der Beherrschung des Luftraumes eine überwiegende Stellung errungen. Beide Theorien seien auf ihre rechtliche Bedeutung hin zunächst geprüft, um so die Voraussetzung zu einer eigenen Stellungnahme in der Frage zu schaffen.

„L'air est libre, les états n'ont sur lui en temps de paix et en temps de guerre que les droits nécessaires à leur conservation." In diesen Worten Fauchilles liegt am kürzesten die Theorie von der Freiheit des Luftraums begründet. Sie stützt sich vornehmlich auf die Erwägung, daß ein Gebiet, in welchem Gebietshoheit wirsam ausgeübt werden soll, bestimmt begrenzt sein muß. Nun gibt es in der Luft keine Grenzen, so daß aus diesem Grunde innerhalb des Luftraumes eine Herrschaft nicht möglich sein kann. Jedoch wird auf diesen Einwand von Kohler schlagend erwidert: „Diese Schwierigkeit hindert die grundsätzliche Richtigkeit (der Gebietshoheit im Luftraum) nicht, ebensowenig wie bei den Gewässern, wo eine solche Grenzscheidung oft im einzelnen kaum durchführbar ist. Das Recht ist für das Leben da und nicht für die Mathematik, und das Leben macht die Grenzen genügend bemerklich, wenn auch die Geometrie gebricht[6]).

Gegen die Theorien von der Freiheit des Luftraumes ist ferner der Einwand zu erheben, dessen Stichhaltigkeit übrigens Bielenberg selbst zugibt, daß trotz der angeblichen Freiheit die Notwendigkeit einer Heranziehung des droit de conservation besteht. Denn dieses Recht des Staates auf Selbsterhaltung, das Fauchille als das erste und absoluteste Recht der Staaten, ja, als ihre Pflicht bezeichnet, bedeutet doch schon eine wesentliche Einschränkung des Freiheitsbegriffes. Zu der Erde gehört nicht nur die Erdoberfläche als solche, sondern es gehört auch zu ihr der sie umgebende Luftraum. Die Pflicht der Selbsterhaltung aber gebietet, daß die Staatswirksamkeit nicht im Luftraum ihr Ende finde, und so müssen auch die grundsätzlichen Anhänger der

6) Kohler, Luftschiffahrtrecht 1812, S. 4/5.

Freiheit des Luftraums zum mindesten eine beschränkte Gebietshoheit in ihm zugestehen.

Durchaus zu verwerfen ist der Weg, der von einer Reihe angesehener Völkerrechtstheoretiker eingeschlagen wird, nämlich der, eine **ziffernmäßig beschränkte Gebietshoheit** zu verlangen, wie es durch v. Bar, Roland, Rivier, Bluntschli, Neubauer und schließlich auch durch Fauchille geschieht. Abgesehen von der Unmöglichkeit, eine absolute Zahl für die Reichweite der Gebietshoheit festzulegen, da immer die Frage entstehen würde, von welchem Punkte aus der Maßstab für die betreffende Höhe angelegt werden solle, ist die Methode wegen ihrer geistlosen Mechanisierung, die im Völkerrecht weniger noch als anderwärts angebracht erscheint, auf das bestimmteste abzulehnen. Landgebiet wie Luftgebiet sind für den Begriff des Gebietes notwendig und kommen nur einer Betrachtung des Gebietes von verschiedenen Seiten aus gleich.

Nimmt man dagegen eine unbeschränkte Gebietshoheit des Staates im Luftraum an, so ist hiermit durchaus nicht gesagt, daß man sich der überwundenen Staatseigentumslehre nähert. Zu prüfen wäre lediglich, ob zwischen dem Eigentumsrecht nach bürgerlichem Recht und der völkerrechtlichen Gebietshoheit eine gewisse Analogie besteht: „Wie man beim Grundeigentümer nicht von der Freiheit des seinem Grundstücke übergelagerten Luftraums, sondern von seinem Eigentumsrecht an diesem Luftraum sprechen muß, so darf man auch den über einem Staats-, Land- und Küstengebiet gelagerten Luftraum nicht für frei erklären, sondern muß ihn als der vollen unbeschränkten Gebietshoheit des Grundstaats unterworfen bezeichnen[7])." Nach BGB. § 905 erstreckt sich das Recht des Grundeigentümers auf den Raum über und unter der Erde; das Grundeigentum ist also nicht begrenzt. Die von ihm (dem Eigentümer) nicht beherrschbaren Erd- und Lufträume kann er zwar grundsätzlich nicht dem Eindringen Fremder verschließen, aber er darf erstens verbieten,

7) Peucker, Luftschiffahrtsrecht, 1910, S. 41.

daß von diesen Räumen aus auf die von ihm beherrschbaren Grundstücksteile eingewirkt werde. Zweitens: wenn von jenem Eindringen Fremder eine solche Einwirkung ernstlich zu befürchten ist, so darf er auch jenes Eindringen selbst verbieten[8]). Soll nun die Macht des Staates eine geringere sein als die des Eigentümers?

Leben bedeutet sich entwickeln, geistig und körperlich, und die körperliche Entwicklung stellt sich in Form des Wachsens dar. Wieder hat, was für den einzelnen gilt, Geltung auch für die Staaten. Soweit sie sich entwickeln, wachsen auch sie. Dieses Wachstum findet bei den Staaten in Form der Kolonisation statt. Sie haben die Tendenz, allen auf der Erde vorhandenen Raum mit ihren Körpern, d. h. mit sich selbst, und mit ihren Lebensäußerungen zu erfüllen. Dies ist der aller Kolonialpolitik zugrunde liegende Gedanke.

Wie in der Frage der Gebietshoheit überhaupt, so herrscht besonders in der über die rechtliche Stellung der **Schutzgebiete** zum Mutterlande Streit und Unsicherheit. Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen, ausführlich auf diese Kontroverse einzugehen, besonders, da das Ergebnis bei der hier zugrunde gelegten Auffassung mit logischer Notwendigkeit von vornherein klar ist. Im ganzen können wir drei Theorien unterscheiden, die hier kurz beleuchtet seien:

Nach der **ersten** Theorie ist den Kolonien der Charakter als Staat abzusprechen. Sie sind Nebenländer, und als solche stehen sie dem Mutterlande als Ausland gegenüber. Diese Theorie ist deshalb unhaltbar, weil sie übersieht, daß die vom Mutterlande in der Kolonie ausgeübte Verwaltung nach den Regeln des Staatsrechts geschieht, den Normen des Völkerrechts aber nicht eingefügt werden kann. Besonders zu verwerfen ist der Ausdruck „Nebenland". „Nur für die politische Betrachtung ist er brauchbar, entweder wenn man die allgemeine politische Bedeutung von Mutterland und Kolonie gegeneinander abwägt

8) Wolff, Das Sachenrecht, zweite Bearbeitung S31, 91,. 151.

und dem ersteren die überwiegende zuerkennen muß, oder wenn die Kolonie durch die Gesetzgebung und Verwaltung zugunsten des Mutterlandes benachteiligt wird[9])."

Die **zweite** Theorie besagt, daß Kolonien völkerrechtlich Inland, staatsrechtlich aber Ausland sind. Sie übersieht, daß unter Ausland nur ein Gebiet verstanden werden kann, welches mit den anderen Staaten nicht unter gleicher Staatsgewalt steht. Wenn tatsächlich die Staatsgewalt im Mutterlande in ihren Äußerungen mitunter eine von der in der Kolonie herrschenden abweichende ist, so berechtigt diese Abweichung dennoch nicht zu einer zweifachen Auffassung des Begriffes.

Die **dritte** allein richtige Theorie besagt, daß Kolonien völkerrechtlich und staatsrechtlich Inland sind.

Das Gebiet eines Staates besteht aber nicht nur aus Landgebiet, sondern einen mindestens ebenso bedeutsamen, wenn auch dem Umfange nach nicht immer ebenso ausgedehnten Teil des Staatsgebietes beansprucht das Wassergebiet; denn beides zusammen erst ergibt den Begriff des vollkommenen Staates.

Unter dem Flußgebiet eines Staates versteht man die Gesamtheit aller innerhalb des Staatsgebietes entspringenden Flüsse bis zu der Grenze, an der sie aus dem Staatsgebiet ausscheiden; hierzu kommen die Flüsse von dem Eintrittspunkt in das Staatsgebiet bis zum Ausgangspunkte, ohne daß ihre Quelle in dem Staatsgebiet liegen muß; auch Grenzflüsse gehören bis zum „Talweg", d. h. bis zur Mitte des Stromes zum Flußgebiet[10]).

Am klarsten und unbestrittensten liegt die Frage bei den Hoheitsgewässern des Staates, die ihrer engen Zugehörigkeit zum Staatsgebiet wegen auch als nationale Gewässer bezeichnet werden. In ihnen übt der Staat, den sie durchfließen, kraft seiner Gebietshoheit dieselben Hoheitsrechte wie im Landgebiete aus. Wie beim Landgebiet, so hat der Staat auch bei den

9) H. Edler v. Hoffmann, Einführung in das deutsche Kolonialrecht. Leipzig 1911 S. 16.

10) Ullmann, vgl. a. a. O. S. 181.

nationalen Flüssen das ius excludendi alios, sind die nationalen Flüsse von der Quelle bis zur Mündung geschützt. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß auf Grund der Unentbehrlichkeit einzelner Flüsse als Verkehrsstraßen für andere Nationen von den europäischen Mächten im allseitigen Interesse Konzessionen gemacht werden.

Die gleichen Vorschriften finden für die **Kanäle** Anwendung, so weit sie national sind, d. h. der Verbindung zweier Punkte, die beide in dem Staatsgebiet des Uferstaates gelegen sind, dienen. Diese Regel findet auch dann keine Änderung, wenn die künstlichen Wasserstraßen zur Verbindung zweier freier Meere dienen. Mit Recht verweist v. Liszt hierbei auf das Beispiel des deutschen Kaiser-Wilhelm-Kanals.

Den gleichen Bestimmungen unterliegen ferner die Binnenmeere, d. h. umfangreichere Wassergebiete, die ringsum von Land umschlossen sind und deshalb keinen Zugang zum offenen Meere besitzen. In ihnen übt der Uferstaat die unumschränkte Gebietshoheit aus, desgleichen wie in den Landseen, d. h. kleineren Süßwassergebieten, die ebenfalls auf allen Seiten vom Lande umgeben sind. Auch hier würde ein Eingriff fremder Staaten als Verletzung der Hoheitsrechte des Uferstaates anzusehen sein, die alle durch das Interesse des Uferstaates gebotenen Abwehrmaßregeln rechtfertigen würde.

Aus dieser Betrachtung ergibt sich ferner die Stellung, die den Flüssen einzuräumen ist, welche **nicht** Quelle und Mündung im Uferstaate haben, sondern die, ohne vom Meere aus schiffbar zu sein, das Gebiet mehrerer Staaten durchfließen. Bei ihnen kann von einem „Kondominat" der mehreren Uferstaaten schon aus dem Grunde nicht die Rede sein, weil, wie hervorgehoben, der Begriff „Dominat" in der Lehre der Gebietshoheit überhaupt keine Anwendung finden darf, ferner aus folgender Erwägung: Die Gebietshoheit ist Staatswirksamkeit innerhalb eines räumlich begrenzten Gebietes; von einer räumlichen Begrenzung des Wassergebietes kann aber nur dann die Rede sein, wenn wir dem Staate Wirksamkeit in dem Flußteile zuerkennen, der sich in

seinem Gebiete befindet; dies entspricht auch dem in der Völkerrechtswissenschaft allgemein anerkannten Grundsatz der Effektivität; dieser Grundsatz kann aber nur dann angewandt werden, wenn dem Staat die Möglichkeit hierzu gegeben wird; diese jedoch besitzt er nur dann, wenn er die Gebietshoheit in den Teilen ausübt, in denen er ihre Ausübung mit allen völkerrechtlich zu Gebote stehenden Mitteln bewirken, nötigenfalls erzwingen kann. Was hilft hierbei die theoretische Anerkennung der staatlichen Gebietshoheit innerhalb des ganzen Raumes? Es würde alsbald zwischen den Staaten zu Konflikten, vornehmlich zu Kompetenzstreitigkeiten kommen, die sehr bald die gemeinsame Gebietshoheit illusorisch machen würden, und so ist die Lösung, die man gefunden hat, weit befriedigender, nämlich den Uferstaaten eine Gebietshoheit zu reellen Teilen zuzusprechen, dergestalt, daß sie unbeschränkte Hoheitsrechte in den Teilen auszuüben berechtigt sind, die in ihrem Staatsgebiete liegen, die also Elemente ihres Staates bilden.

Die gleichen Vorschriften finden für Kanäle, die vom Landgebiet mehrerer Staaten umschlossen werden, entsprechende Anwendung.

Einer besonderen Betrachtung seien die internationalen Ströme unterzogen, d. h. diejenigen Ströme, welche vom Meere aus schiffbar sind und das Gebiet mehrerer Staaten durchfließen. Wenngleich sie infolge des bei ihnen zur Anwendung gelangten Prinzips der freien Schiffahrt, das auf Grund besonderer Vereinbarungen durchgeführt werden soll, infolge dieser Übereinkommen den Namen „konventionelle" Ströme erhalten haben, so ergibt doch eine tiefere Betrachtung ihres Wesens, daß sie rechtlich für die Betrachtung der Gebietshoheit nicht anders anzusehen sind als die Eigengewässer. Rein negativ sei zunächst festgestellt, daß von einem Gesamteigentum der Uferstaaten nicht gesprochen werden kann. Mit der Einschränkung, die man den Anhängern der Staatseigentumslehre gegenüber walten lassen muß, möchte ich Huber beistimmen, der mit Recht in der Rücksichtnahme der Staaten auf freie Schiffahrt den Kern zu der irrtümlichen Auf-

fassung der Gebietshoheit innerhalb der internationalen Ströme sieht: „Es ist dies eine unzulässige Übertragung privatrechtlicher Vorstellungen auf das Völkerrecht, dem ein Gegensatz von Sondereigentum der Staaten und eigentumslosen Gesamtnutzungsobjekten mit Ausnahme der hohen See unbekannt ist. Immerhin geben auch die Schriftsteller, welche — übrigens meist in höchst unklarer Weise — von Gesamteigentum, Gesamtnutzung usw. sprechen, zu, daß in seinem Gebiet (wenigstens bei quergestellten Flüssen) jeder Staat die volle Polizeigewalt selbständig ausübe, so daß das Benutzungsrecht der anderen Flußstaaten doch ein beschränktes und bedingtes sei[11])." Die Schiffahrtspolizei reicht genau so weit wie die Staatshoheit, und daß sie sich nicht im mindesten weiter erstreckt, beweist, daß die Gebietshoheit innerhalb der internationalen Ströme zugunsten von Konventionen keineswegs aufgehoben ist. Fehlt es an Vereinbarungen, so entscheidet über die Grenze der Gebietshoheit nach der Talwegstheorie die Mitte des Stromes und zwar derart, daß nur das eine Ufer zum Gebiete des anliegenden Staates gehört. Fließt dagegen der Strom durch einen Staat hindurch, liegen also beide Ufer in ihm, so erstreckt sich die Gebietshoheit auf beide Ufer des Stromes bis zur Landesgrenze[12]).

Wenn zugunsten der übrigen Staaten von einem durch internationale Ströme durchflossenen Staate Konzessionen gemacht werden, so sind diese durchaus nicht als Ausfluß eines — staats- und völkerrechtlich unhaltbaren — Miteigentumsrechtes anzusehen, sondern sie ergeben sich vielmehr auf Grund eines Nachbarrechtes, das zur Voraussetzung gerade mehrere Gebiete mit unbeschränkter Gebietshoheit hat und dessen oberster Grundsatz lautet: „Jeder Staat verfügt grundsätzlich frei über sein Staatsgebiet und übt ausschließlich in diesem die Staatsgewalt aus; er hat weder ein Recht, auf anderes Gebiet einzuwirken, noch die Pflicht, solche

11) Huber, Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit in Grenzflüssen. Zeitschr. f. Völkerrecht und Bundesstaatsrecht 1. Bd. 1906, S. 33.

12) Vgl. über diese Frage Friedrich, a. a. O. S. 35.

Wirkungen zu dulden[13])." Es ergibt sich also als Resultat der Betrachtung, daß für die internationalen Flüsse die gleichen Normen wie für die nationalen Ströme Anwendung finden; und da diese ihrerseits keine andere rechtliche Behandlung finden als das Landgebiet, so unterliegen auch die internationalen Ströme grundsätzlich den für das Landgebiet geltenden Bestimmungen, natürlich mit den Modifikationen, die sich aus der Natur des Wassers ergeben.

Wie die Vorschriften der nationalen Ströme auf die nationalen Kanäle entsprechende Anwendung finden, so muß auch das Recht der internationalen Kanäle sich in gleicher Weise gestalten wie das der internationalen Ströme. Auch sie hat man zu „konventionellen" Kanälen umgestalten wollen, indem man für sie das Prinzip der Schiffahrtsfreiheit durchzusetzen versuchte.

Ist das Wesen der Gebietshoheit in dem hier zugrunde gelegten Sinne erfaßt, so ist es kaum noch erforderlich, auf die einzelnen Erdbestandteile, die Momente im Wesen des Staates darstellen, näher einzugehen. So erscheint unzweifelhaft, daß die Häfen, Buchten, Meerbusen usw. als wesentliche Teile des Staatsgebietes anzusehen sind, innerhalb deren der Staat unumschränkte Gebietshoheit auszuüben berechtigt ist.

Die Regeln, die für die Gebietshoheit bei Eigengewässern und internationalen Strömen Anwendung fanden, gelten auch hier: soweit der Zugang des Hafens oder der Bucht von einem Staate umschlossen wird, besitzt er die Gebietshoheit in dieser Bucht allein und hat das ausschließliche ius excludendi alios; soweit mehrere Staaten an der Bucht teilhaben, besteht auch wiederum kein Kondominat zwischen ihnen, sondern es findet eine Teilung der Bucht nach reellen Teilen statt, dergestalt, daß jeder Staat in dem ihm anlagernden Teile der Bucht oder des Hafens die uneingeschränkte Gebietshoheit ausübt; nur vertragsmäßige Milderungen, aus gegenseitigem Interesse erwachsen,

13) A. a. O. S. 163.

führen eine scheinbare Modifikation herbei, die aber auf das Wesen der Gebietshoheit keinen Einfluß auszuüben vermag.

Bezüglich der Frage der Meerengen gilt das bisher gesagte in vollem Umfange; es bedeutet eine Verkennung ihres Wesens, wenn man sie aus dem Staatsgebiet ausscheidet und das Recht des offenen Meeres auf sie anwendet. Sie sind nicht offenes Meer, sondern sie dienen nur der Verbindung von Teilen der offenen See. Als solche aber können sie nicht einer beschränkten Gebietshoheit unterliegen — wie es v. Liszt[14]) annimmt —, sondern sie sind vielmehr, genau wie die Binnenmeere, die Häfen usw., Teile des Staatsgebietes, ja, wenn wir ihre praktische Bedeutung für dieses ins Auge fassen, so stellen sie, wenn auch nicht dem Umfange, so doch der Bedeutung nach, recht erhebliche Teile des Staatsgebietes dar.

„Recht ist zum großen Teile Lebensanschauung, da kann es keine Einheitlichkeit der Geister geben", so gibt es auch in einem weiteren, für die Frage der Gebietshoheit wesentlichen Punkte keine Einheitlichkeit, nämlich in der Frage, ob sich die Gebietshoheit auch auf die Küstengewässer, das mer territorial, erstrecke. Es stehen sich zwei Ansichten gegenüber, von denen die eine dem Uferstaat eine beschränkte, die andere eine vollkommene Gebietshoheit einräumen will. Die Anhänger der ersteren Anschauung, wie sie vor allem durch v. Liszt vertreten wird, stützen sich vornehmlich darauf, daß Eingriffe in die Rechte des souveränen Staates gemacht werden können, die sich zwar sühnen lassen, die aber der tatsächlichen Herrschaft als der Grundlage der Souveränität nicht entsprechen. Ein fernerer Irrtum, der besonders von Harburger begangen wird, besteht in der Annahme, daß die Lehre einer unumschränkten Gebietshoheit des Uferstaates innerhalb der Küstengewässer nur dann rechtlich zu halten sei, wenn man sich auf den Standpunkt der privatrechtlichen Eigentumslehre stellt; und doch ist gerade diese Annahme völlig irrig, denn die Auffassung der Gebietshoheit in der hier vorgeschlagenen Weise

14) A. a. O. S. 206.

als der vollkommenen Staatsgewalt innerhalb eines begrenzten Raumes beseitigt radikaler, als es Harburger vermag, die Lehre vom Privateigentum. „Der Umstand, daß der Staat insbesondere in der Lage ist, die nächsten Teile des Meeres tatsächlich zu beherrschen, darf nicht zu dem Schlusse führen, daß dieses Herrschaftsrecht dem Eigentum gleichzustellen ist[15])." Man wird in dieser Frage mit Schücking übereinstimmen, der hier mit aller Bestimmtheit Gebietshoheit als vorliegend erachtet. Er sucht dies vor allem dadurch zu begründen, daß die Rechte des Uferstaates nicht im einzelnen erschöpfend aufgezählt werden können, sondern daß vielmehr eine Fülle von Pflichten und Rechten besteht, die, weil sie aus der Gebietshoheit erwachsen, immer neu entstehen und eine immer wechselnde Gestalt annehmen.

Die Küstengewässer gehören zum Staatsgebiet genau so wie das Inland, man kann sie nicht einmal als Strecken bezeichnen, auf die sich der Staat bei seinem natürlichen Wachstum ausdehnen wird; denn sie sind zeitlich nicht später vorhanden als das Landgebiet.

Umstritten ist ferner die Frage, wieweit sich die Gebietshoheit des Uferstaates erstreckt. Hier stehen sich die Ansicht derer, die eine bestimmte Seemeilenanzahl wünschen, und die Ansicht derer, welche die Kanonenschußweite als maßgebend für die Erstreckung der Gebietshoheit erachten, gegenüber. Gegen die erstere Ansicht spricht folgende Erwägung: Bei den immer neuen Erfindungen — wie sie gerade unsere Tage in erstaunlicher Weise hervorbringen — bestände tatsächlich die Unmöglichkeit, eine bestimmte Grenze für die Erstreckung der Gebietshoheit festzulegen, und damit wäre der Zweck, nämlich eine Sicherheit zu schaffen, von vornherein vereitelt.

Befriedigender ist der Standpunkt, der die Gebietshoheit auf Kanonenschußweite erstreckt sehen will. Wenn man jedoch bedenkt, daß die Staatenübung aus praktischen Gründen oft nicht bis zur Grenze der Kanonenschußweite geht, weil der Uferstaat den Auf-

15) Hille, Die Rechtsverhältnisse der Küstengewässer, Greifswalder Dissertation 1918.

gaben, die eine solche Erstreckung mit sich bringen würde, nicht gewachsen ist, so wird man sich der Ansicht anschließen: „daß jeder Uferstaat das Recht hat, seine Grenze so weit in das Meer hinauszuschieben, als er es zu seiner Sicherheit . . . für notwendig befindet, daß er jedoch die durch die Kanonenschußweite bestimmte Linie nicht überschreiten darf[16])".

Doch auch die für die Gebietshoheit allgemein geforderte Effektivität spricht für die Gebietshoheit des Uferstaates in seinen Küstengewässern. Hier ist, wie Heimburger mit Recht bemerkt, ihre Ausübung eine effektive und ist es auch zu allen Zeiten gewesen.

Die Frage, wo das Küstenmeer beginne, d. h. also die Frage nach der natürlichen Grenze zwischen Meeresküste und Küstenmeer, ist von verschiedenen Schriftstellern aufgeworfen und verschieden beantwortet worden; fixiert man nun die Grenze des Küstenmeeres nicht generell, sondern erwägt man ihre Abhängigkeit von der Möglichkeit, das Küstengewässer vom Strande aus zu beherrschen, so ist die Frage einfach und natürlich gelöst; es „ergibt sich als die Grenze vom Land aus diejenige Linie, von welcher aus jederzeit ein solches imperium geübt werden kann, d. h. in die realen Verhältnisse übertragen, die Linie der Küste, bis zu welcher noch Strandbatterien errichtet werden können, die auch bei höchstem Wasserstand einer Gefährdung durch die Flutwelle nicht ausgesetzt sind[17])". Weitergehend ist die Ansicht Hilles, der aus Billigkeitsgründen auch den zur Zeit der Ebbe beherrschenden Meeresraum zum Küstenmeer gerechnet wissen will. „Um hier eine einheitliche Linie zu schaffen, wird man den Stand der niedrigsten Ebbe als Grenzlinie gelten lassen können, wenngleich wir uns der Ansicht nicht verschließen, daß dies mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Küstenformation nur eine Durch-

16) Schücking, Das Küstenmeer im internationalen Rechte, 1897, S. 13.

17) Perels, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart. 1882, S. 24.

schnittsgrenzlinie sein kann, die wir aber haben müssen, um eine einheitliche Grundlage für die geltenden Rechtsverhältnisse zu besitzen[18]).

„Et quidem naturali iure omnium comunia sunt illa: aer, aqua profluens et mare et per hoc litora maris." (1. 2 § 1 D de div. rer.)

Auf diesem Standpunkt, wie er noch deutlicher in einer anderen Stelle des corpus iuris ausgesprochen wird: et quidem mari comune omnium et litora beharrt die Auffassung des Altertums grundsätzlich, wenngleich einige Nationen auf Grund besonderer Machtstellung sich bisweilen Hoheitsrechte im Meere anzumaßen suchten.

Der Gedanke der **Meeresfreiheit** wurde dagegen mit Bestimmtheit abgelehnt von den römischen Kaisern des Mittelalters, die ihre Welteroberungspläne durch ein freies Meer nicht gebunden sehen wollten.

Eine neue Wendung trat ein, als die Frage durch Hugo Grotius, den „Vater des Völkerrechts", im Jahre 1609 in das Stadium der wissenschaftlichen Erörterung geleitet wurde. Die bahnbrechende Bedeutung seines Werkes vom „mare liberum", das auch durch Seldens dagegen gerichtete Tendenzschrift nicht in seiner Bedeutung gemindert werden konnte, erlangte alsbald allgemeine Anerkennung und fand eine wesentliche Unterstützung und Erweiterung in Bynkershoeks Schrift „de dominio maris", die im Jahre 1702 erschien. Der Grundsatz der Freiheit der Meere hat heute — wenigstens theoretisch — allgemeine Anerkennung gefunden.

Die ältere Völkerrechtsschule, die, bewußt oder unbewußt, auf dem Boden der Staatseigentumslehre stand, lehnte die Gebietshoheit vor allem aus dem Grunde ab, daß ein privatrechtlicher Besitz am Meere nicht möglich sei. Nun haben wir aber gesehen, daß zwischen Eigentum und Gebietshoheit nicht einmal eine schwache Analogie besteht, sondern daß beide ihrem innersten

18) Hille, a. a. O. S. 26.

Wesen nach völlig voneinander verschieden sind. „Es wäre also an sich durchaus nicht unmöglich, daß eine des Eigentums absolut unfähige Sache nichtsdestoweniger einer staatlichen Gebietshoheit unterworfen werden könnte[19])." Die Begründung ist also in anderer Richtung zu suchen:

Es war wiederholt darauf hingewiesen worden, daß das in der Kongoakte ausgesprochene Prinzip der **Effektivität** für das Völkerrecht von allgemeiner Gültigkeit geworden ist. Den Grundsatz der Effektivität aber im offenen Meere zur Geltung zu bringen, ist eine Utopie, die auch durch die stärkste Flotte nicht zur Wirklichkeit verwandelt werden kann. Nun besteht allerdings für die Subjekte des Völkerrechts die Möglichkeit, gewisse Hoheitsrechte auf offener See — wie Justizhoheit, Militärhoheit, Finanz- und Polizeihoheit — auszuüben, sie haben ferner das Recht der Nacheile (droit de poursuite) das **Anhalterecht** (droit d'arrêt) usw., aber gerade diese mannigfaltigen Hoheitsrechte beweisen das Fehlen der Gebietshoheit. Es darf nie übersehen werden, daß für das Wesen der Gebietshoheit ihre „Ausschließlichkeit" charakteristisch ist; die Gesetzgebung und Verwaltung des Uferstaates mag diesem eine Fülle von Hoheitsrechten bis zu irgend welchen Meerespunkten hinaus gewähren; aber „sie kann nur keine ausschließende, keine fremde Staaten überragende Herrschaftsbetätigung involvieren; denn innerhalb der Grenzen der hohen See ist die Prätension einer Suprematie, wie sie in der Souveränität in Richtung auf ein Gebiet liegt, ausgeschlossen, weil das offene Meer, kraft der Erkenntnis der bestehenden Interessengemeinschaft allen Staaten Mittel zur Entwicklung zu bieten hat"[20]).

Aus eigenartigen Erwägungen gelangt Radnitzky zu einer Bejahung der Gebietshoheit in der offenen See. Wenn er glaubt, die Richtigkeit seiner Theorie von der örtlichen Kompetenz hier besonders schlagend nachweisen zu können, so tritt m. E. gerade in den die Meeresbeherrschung betreffenden Fragen die Irrigkeit

19) Heimburger, a. a. O. S. 94/95.
20) Gareis, Institutionen des Völkerrechts, 2. Aufl., 1901, S. 81/82.

seiner Auffassung deutlich zutage. „Die örtliche Kompetenz tritt der personellen Kompetenz und der sachlichen Kompetenz, die in der Justiz-, Militär,- Unterrichtshoheit usw. zerfällt, gleichgeordnet zur Seite[21])." Hier gerade zeigt es sich, daß die Bestimmung der Gebietshoheit als örtliche Kompetenz zu eng ist, und dem Wesen der Gebietshoheit nicht gerecht zu werden vermag. Zugegeben, das Recht der Nacheile, die Rechte der Kriegführenden im Falle der Konterbandezuleitung und des Blockadebruches, Vorschriften im Falle der Piraterie, Hoheitsakte auf Schiffen 2tc. seien Ausflüsse einer örtlichen Kompetenz, so dürfte gerade hieraus zur Genüge hervorgehen, daß sie nicht Ausflüsse der Gebietshoheit sind. Letzten Endes kann auch Radnitzky seine Theorie nicht aufrecht erhalten und muß sich zu einer wesentlichen Konzession bereit erklären, die einer Aufgabe seines bis dahin vertretenen Standpunktes bedenklich nahekommt. „Neben der als Gemeinsamkeit der örtlichen Kompetenz auf hoher See aufzufassenden Meeresgemeinschaft behält natürlich der richtig verstandene Begriff der Meeresfreiheit seine volle Existenzberechtigung. Dieser Begriff besteht einzig und allein darin, daß kein Staat dem anderen resp. dessen Angehörige in der Schiffahrt und der Gewinnung der Meeresprodukte (sowie in der Legung unterseeischer Kabel) behindern darf[22])." Hier zeigt sich deutlich, daß der Begriff der örtlichen Kompetenz zu eng ist. Weshalb aber ihn künstlich aufrecht erhalten, wenn andere, bessere Begriffe zur Verfügung stehen?

Die Frage der Gebietshoheit im Luftraum über und im Erdraum unter der Meeresoberfläche ergibt sich aus obigen Betrachtungen und braucht deshalb nur kurz gestreift zu werden. Der Luftraum ist frei, wie es das Meer ist, und zwar genau so unumschränkt frei, wie er über dem Landgebiet der Gebietshoheit unterworfen ist; ebenso ist der Raum unter der Meeres-

21) Radnitzky, Meeresfreiheit und Meeresgemeinschaft im Archiv f. öffentl. Recht Bd. 22.

22) Radnitzky, a. a. O. S. 437.

oberfläche frei; man kann ihn nicht — wie es v. Liszt tut — als herrenloses Gut, das der Okkupation fähig ist, bezeichnen; denn wäre er dies, so könnte auf Grund dieser Beherrschung die Freiheit des darüber liegenden Meeres illusorisch gemacht werden. Der Raum unter der Erdoberfläche ist genau so ein Teil des Staatsgebietes wie die Erdoberfläche selbst; sich dieser Grundlehre zu entziehen, würde einem Aufgeben der Annahme der Dreidimensionalität der Erde gleichkommen und hiermit eine logische Betrachtung überhaupt unmöglich machen.

Das wesentliche dieser Lehre liegt darin, daß die Gebietshoheit eines Staates dann verletzt wird, wenn in dem Raume unter der Erdoberfläche von einem Nachbarstaat irgendwelche vertragsmäßig nicht vereinbarten Eingriffe vorgenommen werden. Gerade in dieser Frage zeigt sich der bedeutende Umfang der Gebietshoheit. Man wird, wenn man den Raum unter der Erdoberfläche als Teil des Staatsgebietes ansieht, die Gebietshoheit mit Notwendigkeit auch in diesem Teil gelten lassen, und nicht wie es Scholz[23]) tut, hierin „eine räumliche Erweiterung der Gebietshoheit durch Rechtskonstruktion" erblicken; die Einführung der Betrachtung des Wesens der Gebietshoheit von diesem Gesichtspunkte aus bedeutet eine künstliche und überflüssige Erschwerung der Frage. Wohl aber kann man ihm beistimmen, wenn er sagt: „Da im Innern des Erdkörpers keine Rechte vorhanden sind, die der Gebietshoheit des die Oberfläche beherrschenden Staates entgegentreten, so dehnt sich diese elastisch ins Unbegrenzte aus. Erörterungen darüber, ob der Erdraum unter der Oberfläche nur insoweit der Gebietshoheit untersteht, als menschliche Einwirkung „möglich" ist, oder . . . soweit sein vernünftiges Interesse reicht oder gar bis zum Mittelpunkte des Planeten, sind von geringem praktischen Wert[24])."

Einer einheitlichen Betrachtung müssen die Luft- und Seeschiffe unterworfen werden, da die Vorschriften für diese analoge

23) Scholz, Räumliche Erweiterung der Gebietshoheit durch Rechtskonstruktion, Zeitschr. f. Völkerr. und Bundesstaatsrecht, Bd. 5 S. 159.

24) Scholz, a. a. O. S. 159.

Anwendung auf jene finden. Wie man von altersher die Schiffe als „schwimmende Gebietsteile" oder als „la continuation ou la prorogation du territoire" bezeichnet, so muß man die Luftschiffe als „fliegende Gebietsteile" bezeichnen. Hieraus folgt die Gebietshoheit des Staates im Luftraum bis in unermeßliche Höhen, hieraus folgt aber auch die Befugnis des Staates, auf den Schiffen unumschränkte Hoheitsrechte auszuüben. Diese Betrachtung des Staates enthebt uns der Schwierigkeit, mit der bisher die Völkerrechtswissenschaft schwer zu kämpfen und zwar — erfolglos zu kämpfen hatte, der Frage nämlich, ob Luft-, Staats- und Handelsschiffe mit staatlicher Flagge der Gebietshoheit des Staates unterworfen sind. Wenn wir nämlich das ganze Land-, Luft- und Wassergebiet in großzügiger Auffassung als einheitlichen Körper des Staates ansehen, dann brauchen wir nicht mehr zu dem mühseligen Behelf zu schreiten, die Luft- und Staatsschiffe als „verlängerte" Gebietsteile anzusehen, denn sie sind aus dem Grunde nicht „verlängert", weil sie sich ja nicht außerhalb des Gebietes, in welchem der Staat seine Hoheit ausübt, bewegen, sondern sie halten sich vielmehr innerhalb der — wenn auch nicht fest umrissenen, so doch vorhandenen — Grenzen des Staatsgebietes auf; diese Auffassung enthebt uns ferner der Schwierigkeit, eine Gebietshoheit auf Grund räumlicher Erweiterung durch Rechtskonstruktion anzunehmen, ein Ausweg, der sich, so wirkungsvoll er im Augenblick zu sein scheint, letzten Endes doch nur als Ausweg, als Verlegenheitskonstruktion erweist.

Das Mittel, an dem man die Staatsangehörigkeit des betreffenden Luft- oder Seeschiffes erkennt, wird im allgemeinen die Flagge sein, die es trägt; wenn nun auf einem flaggenlosen Schiff ein Delikt begangen wird, so darf hieraus nicht, wie es von einigen Seiten geschehen ist, geschlossen werden, das Delikt sei auf staatlosem Gebiet begangen worden. Denn abgesehen davon, daß es ein „staatenloses Gebiet" überhaupt nicht gibt, muß in diesem Falle auf den **Heimatshafen** zurückgegangen und dessen Staatszugehörigkeit als maßgebend für die Gebietshoheit des Schiffes angesehen werden. Es muß in solchen Fällen . . .

anderweitig geprüft werden, welchem Staate das Schiff zugehörig ist. Hier muß der Heimatshafen entscheiden: „er ist gewissermaßen der Uferpunkt, von dem das Schiff sich losgelöst hat, um als portion detachée du territoire in das Meer zu schwimmen und wieder zurückzukehren. Wo das Flaggenrecht in besonderen Fällen versagt, muß das Domizilrecht erscheinen“ [25]).

Die Stellung, welche die Boote, die das Schiff begleiten, einnehmen, ist die gleiche wie die des Schiffes selbst. Man wird in diesem Punkte Harburger beistimmen können, wenn er sagt, daß sie als „Pertinenzen (der Schiffe) ihr rechtliches Schicksal teilen. Demzufolge sind auch Vorgänge, welche auf einem zum Gebrauch für ein bestimmtes inländisches Schiff dienenden Boote sich abspielen, den inländischen Gesetzen unterworfen, als wäre ihr Schauplatz im Inlande gelegen“ [26]).

Die Betrachtung der Gebietshoheit, wie sie diesen Ausführungen zugrunde gelegt wurden, macht eine andersartige Beurteilung der rechtlichen Stellung der Fesselballons unmöglich. Ob sie als „mit dem Landgebiet fest und bestimmungsgemäß verbundene Stücke und folglich als Fortsetzung des Landgebietes zu betrachten sind, dem sie angeheftet sind“ [27]), oder ob sie als Luftschiffe zu gelten haben, ist rechtlich unerheblich. In jedem Falle sind sie Elemente im Wesen des Staates und unterstehen somit der Gebietshoheit des Staates, dessen Flagge sie führen, oder von dem sie als Ausgangspunkt ihren Weg genommen haben.

5. Kapitel.

Die Objekte der Gebietshoheit.

Die vorhergehenden Ausführungen dürften das Wesen der Gebietshoheit zur Genüge geklärt haben; es sei deshalb nur kurz die Stellung der Fremden, der Exterritorialen und der Staatsangehörigen im Ausland gestreift. Die Gebietshoheit

25) Scholz, a. a. O. S. 171.
26) Harburger, a. a. O. S. 109.
27) Scholz, a. a. O. S. 172.

umfaßt als **Objekt** die innerhalb des Gebietes befindlichen Personen und Sachen; nun ist es ein völkerrechtlich allgemein anerkannter Grundsatz, daß die Exterritorialen der Gebietshoheit des Aufenthaltsstaates nicht unterworfen sind; es scheint dies ein Widerspruch zu der hier vertretenen Auffassung zu sein und wird gerade von Schriftstellern, die die Gebietshoheit räumlich bestimmen, als eine Ausnahme erklärt, „die sich politisch aus einer gegenseitigen Konzession der Staaten und juristisch aus dem Willensentschluß des Staates erklärt, sich in der an sich unbeschränkten Betätigung der Staatsgewalt von bestimmten Objekten fernzuhalten“[1]); jedoch kann m. E. von einer Ausnahme nicht gesprochen werden. Die Staatsangehörigen sind Personen, die dem einheitlichen Organismus eingefügt sind; anders aber die Exterritorialen; auf sie finden besondere Rechtssätze des sie entsendenden Staates Anwendung; in der Zivil- wie Strafgerichtsbarkeit, im Zwangsvollstreckungsrecht, in der Verpflichtung zur Steuerleistung usw. nehmen sie eine besondere Stellung ein, kurz, aus allem ist ersichtlich, daß sie an dem organischen Staatsganzen nicht beteiligt sind, da die „den Begriff der Staatsgewalt darstellende Befehls- und Zwangsmacht ihrem Wesen nach nur menschlichen Willen . . . erfassen kann“, so muß man auch aus diesem Grunde ihre Zugehörigkeit zum Staatsgebiet ablehnen, da sie nicht zu den Personen gehören, auf die sich der staatliche Wille erstrecken kann. Sie sind Fremdkörper und als solche können sie naturgemäß von der Staatshoheit nicht umfaßt werden.

Beachtenswert sind die Ausführungen Radnitzkys, mit denen er zu der Frage der Exterritorialität Stellung nimmt. Wenn er betont, daß Unverletzlichkeit und Exterritorialität als vollkommen unabhängig voneinander anzusehen sind, wenn er ferner die Exterritorialitätsfiktion ablehnt, so ist ihm hierin zuzustimmen, nicht minder, wenn er die Denkschwierigkeit betont, die den Anhängern der Eigentumstheorie entstehen muß, wenn sie versuchen, bei einem nach Analogie des körperlichen Innehabens

1) Bansi, a. a. O. S. 88.

gedachten Verhältnis zwischen Staat und Gebiet irgend welche auf dem Gebiet befindliche Personen oder Sachen der Staatsgewalt zu entziehen. Anders steht es mit seinen Einwendungen gegen die Frickersche Raumtheorie: „Wenn die Gebietshoheit die Staatsgewalt selbst ist, dann ist es gleichfalls wenig einleuchtend, daß einzelne Personen und Sachen, die sich auf dem Gebiet befinden, gleichwohl von der Staatsgewalt frei sein können . . . erst bei der Auffassung der Gebietshoheit als örtlicher Kompetenz wird es einleuchtend, daß es Ausnahmen von ihr geben kann“ [2]). In dem Augenblick, in dem wir die hier vertretene Auffassung der Gebietshoheit in Verbindung mit der organischen Theorie auf die Exterritorialität anwenden, erweist sich, daß ihre Stellung durchaus nicht als Ausnahme bezeichnet werden kann, sondern daß sich die Sonderstellung der Exterritorialität als Fremdkörper in Staatsorganismus mit Notwendigkeit ergibt.

Anders verhält es sich mit der rechtlichen Stellung der Staatsfremden. Sie befinden sich, wenn auch nur vorübergehend, in dem Staatsgebiet und dokumentieren hierdurch ihren Willen, als dem Staatsorganismus angegliedert angesehen zu werden. Wenn nun auch bestimmte Rechte und Pflichten, so das Wahlrecht und die Dienstpflicht, aus politischen Gründen den Staatsfremden verschlossen bleiben, so bedeutet dies doch keine Exemption von der Gebietshoheit, da sie grundsätzlich den Einheimischen während der Dauer ihres Aufenthaltes im Gebiete in der Zivil- wie Strafrechtspflege, in der Leistung gewisser Abgaben usw. gleichgestellt sind.

Wie liegt nun der Fall, wenn ein Staatsangehöriger seine Heimat verläßt und sich ins Ausland begibt? Kann man auch ihn noch als Glied des Volksorganismus bezeichnen? Wenn man die räumliche Grenze der Gebietshoheit so scharf betont, wie es hier durchgehend geschehen ist, so dürfte zunächst der Eindruck entstehen, daß die außerhalb des Gebietes befindlichen Personen nicht mehr Objekte der Gebietshoheit sein können. Und

2) Radnitzky, a. a. O. S. 476/77.

doch ist dies der Fall. „Der Staatskörper kann räumlich geteilt sein, organisch ist er doch ungeteilt[3]). Das bedeutet: Indem ein Individuum in einem bestimmten Territorium Staatsangehörigkeit erlangt, wird es Bestandteil des Volksorganismus und mit diesem so innig verknüpft, daß auch seine rein äußerliche Entfernung aus dem Gebiet den inneren Zusammenhang nicht zu unterbrechen vermag. So ist Ullmann beizupflichten, wenn er die rechtliche Stellung der im Ausland befindlichen Staatsangehörigen zur Staatsgewalt ihres Heimatlandes folgendermaßen charakterisiert: „Das publizistische Verhältnis des Staatsangehörigen zur Staatsgewalt und die damit verknüpften Rechte und Pflichten des Individuums und des Staats erleiden durch den Aufenthalt im Auslande in juristischer Beziehung keine Änderung[4])."

6. Kapitel.

Die Gebietshoheit und die Lehre von den Staatsservituten.

Man kann das Wesen der Gebietshoheit nicht eingehend erörtern, ohne zu der Frage der Staatsservituten Stellung zu nehmen. Es ist natürlich für die Behandlung der Frage überaus einfach, die Vorschriften des römischen Rechts, wie sie in Deutschland rezitiert werden, unter Hervorhebung der Analogie in das moderne Recht zu übernehmen. Man zitiert zwar oft die Worte des Grotius: „quamquam plerumque uno actu quaeri solent imperium et dominium sunt tamen distincta"[1]), aber man denkt nicht daran, diese Unterscheidung konsequent durchzuführen. So ergibt sich ein unklares Gemisch staats- und privatrechtlicher Sätze, die durchaus nicht geeignet sind, zur Klärung der Frage fördernd beizutragen.

---

3) Bansi, a. a. O. S. 83.

4) Ullmann, a. a. O. S. 359.

1) Grotius, a. a. O. II. III. 4, 2.

In seiner Rektoratsrede „Über die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht" führte Laband folgendes aus: „Die Verfassungszustände des deutschen Reiches waren zu allen Zeiten von denen des römischen Kaiserreiches so unendlich verschieden . . ., daß man kaum verstehen kann, wie in irgend einer Epoche auf diese historisch gegebenen deutschen Staaten die im römischen Recht in Geltung gewesenen Vorschriften für anwendbar erklärt werden konnten[2])." Diesen Worten ist völlig zuzustimmen; allein auch Laband kann der Vorwurf nicht erspart bleiben, seiner eigenen Lehre nicht treu geblieben zu sein: auch er stellt sich auf den Boden derer, die Staatsservituten als vorliegend erachten. Eine Erklärung hierfür bietet nur seine Stellungnahme zu der Gebietshoheit überhaupt, die sich für ihn „als ein staatsrechtliches Sachenrecht darstellt"[3]).

Unter einer Staatsdienstbarkeit versteht Gönner „das besondere Recht eines deutschen unmittelbaren Gebietes auf das andere unmittelbare Gebiet als Staat gegen Staat, vermöge dessen die landesherrlichen Rechte des einen so beschränkt werden, daß es zum Besten der anderen etwas zu tun, zu dulden oder zu unterlassen verbunden ist"[4]). In einem Punkte ist man allerdings über Gönner hinausgelangt, insofern nämlich, als man das Staatsservitut auf das pati und non facere beschränkt, während man den Begriff der servitus in faciendo aufgegeben hat; im übrigen aber steht man auf dem m. E. irrigen Standpunkte Gierkes, der im Völkerrecht nur eine Art fortentwickelten Privatrechts sieht, wie er ausdrücklich hervorhebt: „Das gesamte Völkerrecht hat durchaus nur den Charakter eines Privatrechts[5])". Den Fehler, fortgesetzt den Unterschied von privatem und öffentlichem Recht hervorzuheben, und doch in ihn selbst zu verfallen, begeht auch Hollatz. Obwohl seine durchaus sachenrechtliche

2) Rektoratsrede 1880, S. 29.

3) Laband, a. a. O. Bd. 1. S. 173.

4) Gönner, Entwicklung des Begriffs und der rechtlichen Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten, 1800, S. 5.

5) Gierke, Genossenschaftsrecht, 168/81 Bd. 1 S. 243.

Durchführung der Frage abzulehnen ist, so ist ihm doch mehr beizustimmen, als Heffter-Geffken, der als Subjekt der Staatsservitut selbst „ein von dem verpflichteten Staat unabhängiges, unter dem Schutze des Völkerrechts stehendes Individuum“ [6]) anerkennt, insofern als er nur Staaten als Subjekte der Servituten gelten lassen will. Daß Heffters Auffassung unhaltbar ist, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, schon bei der Behandlung der Begründung der Gebietshoheit war gezeigt worden, daß nur Staaten Subjekte des Erwerbs sein können, nie aber Einzelpersonen oder Gesellschaften, mögen sie völkerrechtlich noch so stark geschützt sein.

Das Wesen der Servitut besteht darin, daß der Verpflichtete, der Inhaber des dienenden Grundstücks, eine Belastung zu erleiden hat, so daß der Berechtigte das dienende Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder „daß auf dem dienenden Grundstücke gewisse tatsächliche Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen“ [7]). Im ersteren Falle muß der Eigentümer des dienenden Grundstückes dulden (pati), was er auf Grund seines Eigentums nicht zu dulden brauchte, wenn es unbeschränkt wäre. Im letzteren Falle muß der Eigentümer des dienenden Grundstückes etwas **unterlassen** (non facere), was er auf Grund seines Eigentums tun könnte. Endlich ist noch eine Belastung dahingehend möglich, daß die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück gegenüber ergibt. Für die Frage der Staatsservituten wird von der herrschenden Lehre nur die Belastung, die in einem pati oder non facere besteht, herangezogen.

Unter Dienstbarkeiten versteht man Rechte an einer fremden Sache, d. h. dingliche Rechte, welche die Sache, an der sie bestehen, nicht in der Gesamtheit ihrer Beziehungen, sondern nur

---

6) Heffter-Geffken, a. a. O. S. 102.

7) Wolff, a. a. O. S. 348/349.

in einer einzelnen Beziehung oder mehrerer einzelner ihrer Beziehungen erfassen[8]).

Es ist zu prüfen, ob den „Staatsservituten" dieser dingliche Charakter zuzusprechen ist. In diesem Falle wäre der Staat mit dem herrschenden bezw. dienenden Grundstücke zu vergleichen. Dies ist aber unmöglich; man kann den berechtigten Staat nicht mit einem praedium dominans gleichsetzen; am Staate bleibt nicht, wie am praedium dominans der Charakter des Rechtsverhältnisses als eines absoluten haften. Es würde dies dem Wesen des Staates widersprechen und man käme letzten Endes über die privatrechtliche Auffassung nicht hinaus.

Von Interesse dürfte die Ansicht Bismarcks sein, die er im Reichstage anläßlich der ersten Beratung des Gesetzentwurfs betreffend die Vereinigung von Elsaß-Lothringen mit dem deutschen Reiche am 2. Mai 1871 über die Staatsservituten entwickelte: „Es wurde uns vielfach vorgeschlagen, wir möchten uns mit der Schleifung der französischen Festungen in Elsaß und Lothringen begnügen. Ich habe dem immer widerstanden, indem ich dieses Mittel als ein unpraktisches im Interesse der Erhaltung des Friedens ansehe. Es ist die Konstituierung einer Servitut auf fremdem Grund und Boden eine sehr drückende und beschwerliche Last für das Souveränitäts-, für das Unabhängigkeitsgefühl desjenigen, den sie trifft. Die Abtretung der Festungen wird kaum schwerer empfunden als das Gebot des Auslandes innerhalb des Gebietes der eigenen Souveränität nicht bauen zu dürfen[9])."

Lehnt man aber die Eigentumstheorie ab, so wird man dem Wesen des Staates nicht mehr gerecht, wenn man den Charakter der Beschränkung Dinglichkeit zuspricht. „Es soll die Auffassung des Gebietes und des Gebietsrechts dem Wesen des Staates an-

8) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl., 1875, Bd. 1 § 200.

9) Sten. Ber. über die Verhandl. d. deutsch. Reichsst., 1. Legislaturper, 1. Session, 1871, Bd. 1 S. 518.

gepaßt und mit der privatrechtlichen Auffassung wirklich gebrochen und das Brechen nicht bloß versichert werden[10])." Die Annahme einer Servitut wäre dann noch allenfalls erträglich, wenn ein Staat dem anderen die Befugnis zur Ausübung der Gebietshoheit in seinem Gebiete einräumte. Ganz anders aber liegt der Fall, wenn mehrere Staaten unabhängige dritte Staaten vertragsmäßig in der Erfüllung ihrer Aufgaben einschränken. Will man etwa behaupten, daß jene dritten Staaten sich durch den Inhalt eines Vertrages gebunden fühlen sollen, zu dessen Abschluß sie überhaupt nicht hinzugezogen worden sind? Wie lange die Beschränkung der Gebietshoheit dauert ist gleichgültig, auch die längste Dauer ist nicht imstande, der Beschränkung dinglichen Charakter zu verleihen.

Noch eine andere Erwägung muß zu einer Ablehnung der Staatsservituten führen, die Erwägung nämlich, wie weit die Beschränkung reichen dürfe, ohne die Unabhängigkeit des belasteten Staates zu zerstören. „Das aus dem Servitutsverhältnis für den berechtigten Staat entstandene eigene Recht darf jedenfalls nicht so weit das eigene Recht des belasteten Staates an dem Gebiete aufheben bezw. ausschließen, daß von Unabhängigkeit im Sinne der Fortexistenz als Völkerrechtssubjekt nicht mehr die Rede sein könnte. Eine positive Grenzlinie läßt sich nicht ziehen[11])." Es liegt auf der Hand, daß diese „Lösung" durchaus unbefriedigend, ja, daß sie überhaupt keine Lösung ist. Nicht besser ist der von Klauß gemachte Vorschlag, diese Frage überhaupt nicht in dem Sinne zu entscheiden, daß man sage, dieses oder jenes Hoheitsrecht dürfe nicht von einem fremden Staate übertragen oder nur bis zu einem ganz bestimmten Grade beschränkt werden, wenn die staatliche Unabhängigkeit nicht verloren gehen solle. „Jede positive oder negative Grenzlinie, die in dieser Beziehung angegeben wird, kann uns das Verhältnis von Ab-

10) Fricker, a. a. O. S. 70.

11) Ullmann, a. a. O. S. 207, 323.

hängigkeit und Staatsservitut nicht darstellen[12])." Die Unmöglichkeit, zu einem juristisch befriedigenden Ergebnis zu gelangen, liegt darin, daß „wie bei privatrechtlichen Grunddienstbarkeiten ein herrschendes und ein dienendes Grundstück vorhanden sein muß, so . . . auch bei Staatsdienstbarkeiten ein berechtigtes und ein belastetes Staatsgebiet unbedingt erforderlich"[13]) wäre, daß man aber die Staaten nicht in dieser äußerlichen Weise einteilen kann, will man nicht ihr Wesen völlig verkennen.

Zu durchaus abwegigen Ergebnissen gelangt Jellinek, der als äußerste Konsequenz der Staatsservitutenlehre die Ansicht vertritt, daß ein Staat einem fremden Staate seine gesamten Hoheitsrechte auf Grund eines Vertrages zur Ausübung zu eigenem Recht übertragen könne, ohne seine Servitut zu verlieren. Jellinek operiert hier mit dem Begriffe des nudum ius. Wie das Eigentumsrecht als nudum ius nicht nur theoretisch denkbar, sondern praktisch vorhanden sei, so lasse sich auch die Souveränität als nudum ius durchaus denken. Hierauf ist aber zu erwidern, daß der Begriff der nuda proprietas nicht nachweisbar ist, sogar eigentlich einen Widerspruch in sich enthält: denn wenn man von einem Eigentumsrecht an einer Sache sprechen will, so ist hier im mindesten eine — wenn auch noch so geringe — Verfügungsgewalt über die Sache notwendig.

Bisher wurde rein negativ ausgesprochen, daß von Staatsservituten nicht die Rede sein könne. Wie sind nun aber die „Beschränkungen der Gebietshoheit" zu erklären? Die treffendste Begründung hat m. E. Bulmerincq gegeben, wenn er sagt: „Überhaupt wäre aber die Lehre von den Staatsservituten einfacher auf die Konzessionen zu begründen, die sich die Staaten in bezug auf die Ausübung ihrer Hoheitsrechte zugunsten der internationalen Rechtsgemeinschaft zu gewähren haben. Damit würde ein für die sogenannten Staatsservituten wenig geeigneter sachlicher und privatrechtlicher Standpunkt verlassen und ein

12) Klauß, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten 1894, S. 175 76.
13) Schwenzner, a. a. O. S. 51.

persönlich obligatorischer und publizistischer begründet werden, wie er dem Wesen eines öffentlichen Rechts weit mehr entspricht" [14]). So dürfte als hinreichend erwiesen gelten, wie berechtigt die Worte sind, mit denen Fricker seine geistvollen Ausführungen über die Staatsservituten schließt: „Es gibt keine Staatsservituten; sie lassen sich im Völkerrecht nicht nachweisen; sie widersprechen dem Recht des Staates. Auch die Theorie hat sie nicht zu erweisen und zu konstruieren vermocht; sie sind völlig überflüssig. Sie sind eine Erfindung der Theorie zum Zwecke der juristischen Konstruktion monströser, aus der Verquickung von privatrechtlicher und staatsrechtlicher Vorstellung hervorgegangener Verhältnisse im alten deutschen Reich. Sie können das Völkerrecht nur verunzieren, und völlige Unklarheit beherrscht die Theorie [15])."

Wieder ist in unseren Tagen Heraklits oft zitiertes Wort zur Geltung gelangt: πάντα ῥεῖ. Staaten entstehen und vergehen; Gebilde, deren Gebietshoheit unverrückbar fest gegründet schien, sind vernichtet, und Staaten, denen man die Existenzberechtigung absprechen zu dürfen glaubte, haben ungeahnte Zeichen von Lebenskraft gegeben. So wird die Geschichte der Zukunft mit einer anders als heute unter den Staaten verteilten Gebietshoheit zu rechnen haben. Was aber die Stürme des Weltkrieges überdauern wird, das ist der Begriff und das Wesen der Gebietshoheit, wie sie in ihrer theoretischen Gestalt in den vorangegangenen Ausführungen dargelegt wurden. Und so dürften auch die drei Thesen ihre Geltung behalten, die ich als die Fundamentalsätze der Lehre von der Gebietshoheit bezeichnen möchte:

1. Um den Begriff der Gebietshoheit richtig zu erfassen, muß man sich von jeder privatrechtlichen Auffassung endgültig befreien; dann aber ist das Gebiet nicht Objekt der Gebietshoheit, sondern Moment im Wesen des Staates, und die Gebietshoheit

---

14) Bulmerincq, Im Handbuch des öffentl. Rechts, herausgegeben von Marquardsen u. v. Seydel, S. 289.

15) Fricker, a. a. O. S. 72.

Staatswirksamkeit innerhalb dieses also charakterisierten Gebietes.

2. Das Wesen der Gebietshoheit liegt darin, daß ihr Erwerb und Verlust gleichbedeutend ist mit Veränderungen und Neugestaltungen des Staates selbst, daß ihr Umfang durch das Gebiet gekennzeichnet wird, in welchem sie wirksam wird, eine Beschränkung der Gebietshoheit durch Staatsservituten ist nicht möglich.

3. Nicht das Gebiet, wohl aber Personen und Sachen sind Objekte der Gebietshoheit, und zwar insoweit, als sie als dem Volksorganismus eingegliedert gelten.

Lebenslauf.

Am 20. August 1895 wurde ich in Berlin als Sohn des Kaufmanns Gustav Peiser geboren. Von meinem siebenten Lebensjahre ab besuchte ich das Luisenstädtische Gymnasium, das ich im Jahre 1914 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Hierauf ließ ich mich an der Universität Berlin in der juristischen Fakultät immatrikulieren; daneben hörte ich auch Vorlesungen national-ökonomischen und philosophischen Inhalts. Vom Mai 1917 bis zum Januar 1919 war ich Heeresangehöriger, konnte jedoch nebenbei in beschränktem Umfange meine Studien fortsetzen. Ich gedenke mich schriftstellerisch zu betätigen.

(Territorial sovereignty)
(Sovereign power.)